Die „positive Vertragsverletzung“ im Sukzessivlieferungsvertrag

mit besonderer Berücksichtigung
der rechtlichen Doppelnatur der Rate sowie des einzelne Raten
betreffenden Verzuges und der entsprechenden Unmöglichkeit.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Göttingen

vorgelegt
von

CHRISTIAN THIES
Referendar
aus Schiffdorf bei Wesermünde.

1925

Die „positive Vertragsverletzung“ im Sukzessivlieferungsvertrag

mit besonderer Berücksichtigung
der rechtlichen Doppelnatur der Rate sowie des einzelne Raten betreffenden Verzuges und der entsprechenden Unmöglichkeit.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Göttingen

vorgelegt
von

CHRISTIAN THIES
Referendar
aus Schiffdorf bei Wesermünde.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Bruder

KARL THIES

geb. am 6. 4. 1910,
tödlich verunglückt
am 18. 4. 1921

in stillem Gedenken!

Lebenslauf des Verfassers.

Am 8. 8. 1903 wurde ich in Schiffdorf bei Wesermünde geboren, wo meine Eltern, Hinrich Thies und Frau Mathilde, geb. Siems, ansässig sind. Nachdem ich von Ostern 1910 bis Ostern 1914 die Volksschule meines Heimatortes besucht hatte, trat ich in die Quinta des Realgymnasiums zu Wesermünde-Geestemünde ein und verließ diese Anstalt Ostern 1922 mit dem Reifezeugnis. Dann bezog ich die Universität und studierte von S. S. 1922 — W. S. 1924—25 in Hamburg, Marburg und Göttingen Rechtswissenschaft. Am 25. 4. 25 meldete ich mich beim O. L. G. Celle zur Referendarprüfung, die ich am 9. und 10. 10. 1925 ablegte. Am 11. 11. 1925 bestand ich in Göttingen das mündliche Doktorexamen.

Christian Thies.

Referent: Geh. Justiz-Rat Prof. Dr. Oertmann.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0266

Literatur.

Brecht, System der Vertragshaftung, Iher. Jahrb. 53 S. 213—302.
— Die einfache und wiederholte positive Vertragsverletzung, Iher. Jahrb. 54 S. 82—106.
Caesar, Der Ratenlieferungsvertrag, Zeitschr. für d. ges. Staatswiss. 1911 S. 525—550.
— Die rechtliche Natur des Ratenlieferungsvertrages. Holth. Monatsschr. 1910.
Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetze. Iher. Jahrb. 54 S. 1—80.
Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. u. 4. 4. Aufl. Bd. I u. II.
— Rücktrittsrecht des Gläubigers bei positiver Vertragsverletzung. DJZ. 1903. S. 1—5.
Doerr, Zur Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, Recht 1908 S. 207 f.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. II. Bd.
Eckstein, Der Untergang der Obligation und das Schicksal der Gegenleistung. Arch. bürg. R. 37 S. 390—498.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1923 I. Bd. 18—21. (22.) Aufl.
Engelke, Das Rücktrittsrecht des Gläubigers beim Sukzessivlieferungsvertrage. Greifsw. Diss. 1913.
Esser, Sukzessivlieferungsvertrag. Heidelb. Diss. 1909.
Gekeler, Die rechtlichen Besonderheiten des Sukzessivlieferungsvertrages. Tübinger Diss. 1909.
v. Gierke, O. Dauernde Schuldverhältnisse. Iher. Jahrb. 64 S. 355—411.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerl. Gesetzbuch. 2. Aufl. I. Bd.
Goeppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo. Krit. Viertelj. Schr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 14. Bd. 400 ff.
Grupen, Der Schuldnerverzug des Lieferanten bei den Sukzessivgeschäften. Greifsw. Diss. 1912.
Hachenburg, Der Verzug bei Sukzessivgeschäften. LZ. 1907 S. 9—20.
Hesse, Verträge auf fortgesetzte Lieferung. Marb. Diss. 1905.
Hirsch, Der Schuldnerverzug bei den Sukzessivlieferungsverträgen. Heidelb. Diss. 1909.
Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. 1918.
Jackisch, Positive Vertragsverletzung, Vertretungspflicht und Interesseanspruch im bürgerl. Recht. Gruch. Beitr. 50 S. 230—244.
Kipp, Das Reichsgericht und die positiven Vertragsverletzungen. DJZ. 1903 S. 253—256.
Kiss, Zur Frage der sogen. positiven Vertragsverletzungen. Arch. bürg. R. 31 S. 175—194.
Kleineidam, Streitfragen aus der Unmöglichkeitslehre des BGB. Iher. Jahrb. 43 S. 105—140.
Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. II. Bd. 1. Teil.
Kurnik, Die Sukzessivlieferung. Greifsw. Diss. 1910.
Lehmann, Die positiven Vertragsverletzungen. Arch. ziv. Pr. 96, 60 ff.
— Die Unterlassungspflicht im bürgerl. Recht 1907. Münch.
Lesser, Das Rücktrittsrecht bei positiven Vertragsverletzungen. Breslau 1906.
Lindemann-Soergel, Bürgerl. Gesetzbuch 1923. 2. Aufl. I. Bd.
Makower, Handelsgesetzbuch 13. Aufl. II. Bd.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. 1. Abt. 1853, 3. Abt. 1855.
Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs, II. Bd.

Müller, Der Sukzessivlieferungsvertrag. Gruch. Beitr. 50 S. 508 ff.
Müller-Erzbach, Über den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen. DJZ. 1904 S. 1158 ff.
Oberlandesgerichte, Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Mugdan und Falkmann.
— Entscheidungen in Warneysers Jahrbüchern.
Paech, Der Leistungsverzug. Berlin 1902.
Oertmann, Bürgerl. Gesetzbuch, Recht der Schuldverh. 3./4. Aufl.
— Bayerisches Landesprivatrecht. 1903 (Erg. Bd. I zu Dernburg, Das bürgerl. Recht).
— Der gewöhnliche Handelskauf, 1918, in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts. 4. Bd. 2. Abt. S. 327 ff.
— Kritik von Reichsgerichtsentscheidungen. JW. 1918, 551.
Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 4. Aufl. II. Bd. 1. Hälfte.
— Bürgerl. Gesetzbuch, 3. Aufl. II. Bd.
Remelé, Bemerkungen zur Frage der positiven Vertragsverletzungen. Recht 1912 S. 570 ff.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen.
Sonstige Entscheidungen, wiedergegeben in: Das Recht, Deutsche Juristenzeitung, Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Juristische Wochenschr., Leipziger Zeitschrift, Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Warneyers Rechtsprechung.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerl. Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1923, 5. Aufl. I. Bd.
Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen.
Schöller, Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung. Gruch. Beitr. 46 S. 1—42.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. Iher. Jahrb. 50 S. 55—276.
Staub, Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. 3./4. Aufl. 1896.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1920. II. Bd. 1. Abt.
— Die positiven Vertragsverletzungen. Festschr. f. d. 26. Juristentag 1902.
Staub-Müller, Die positiven Vertragsverletzungen. 2. Aufl. 1913.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 7./8. Aufl. Schuldverh.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach bürgerl. Recht. Leipzig 1900.
Warneyer, Jahrbücher der Entscheidungen.
— Rechtsprechung.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1923, I. Bd.
Winter, Über das Recht zur Wandlung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen. Gruch. Beitr. 48.
Zander, Der Kauf „auf Abruf". Gruch. Beitr. 52 S. 307—354.
— Zur Lehre von den Sukzessiv- und Dauerverträgen. Würzb. Diss. 1909.

Stoffeinteilung:

		Seite
§ 1.	Einleitung	11
I. TEIL:	Der Sukzessivlieferungsvertrag	11
§ 2.	Die Entwicklung des Sukzessivlieferungsvertrages	11
§ 3.	Der Lieferungsvertrag als Bestandteil des Sukzessivlieferungsvertrages	12
§ 4.	Das Sukzessivgeschäft als Bestandteil des Sukzessivlieferungsvertrages	17
§ 5.	Zahlung, Gegenstand, Begriffsbestimmung sowie rechtliche Stellung des Sukzessivlieferungsvertrages	22
II. TEIL:	Die sogen. „positive Vertragsverletzung" (ungeregelte Forderungsverletzung)	24
§ 6.	Begriff der „positiven Vertragsverletzung"	24
§ 7.	Der Schadensersatzanspruch bei der „positiven Vertragsverletzung"	28
§ 8.	Die einseitige Auflösung des Sukzessivlieferungsvertrages	30
§ 9.	Die „positive Vertragsverletzung" im Vergleich zu Unmöglichkeit und Verzug	35
III. TEIL:	Der Rücktritt vom Sukzessivlieferungsvertrag wegen „positiver Vertragsverletzungen" nach § 326	40
§ 10.	Die Anwendung des § 326 auf den Sukzessivlieferungsvertrag	40
§ 11.	Die Frage der Fristsetzung bei der „positiven Vertragsverletzung"	52
§ 12.	Die „positive Vertragsverletzung" beim Ratenverzug	60
§ 13.	Die „positive Vertragsverletzung" bei Unmöglichkeit einzelner Raten	70
§ 14.	Das ausschließliche Auflösungsrecht des vertragstreuen Teiles	71

§ 1.

Einleitung.

Positive Vertragsverletzung [1]) und Sukzessivlieferungsvertrag [2]) sind Begriffe, die erst in neuerer Zeit in den Vordergrund rechtlicher Betrachtung und juristischen Interesses getreten sind. Hierfür spricht allein schon die Tatsache, daß beide weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch Handelsgesetzbuch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben. Lediglich diese Lücke im Gesetz hat in erster Linie die Streitpunkte hervorgerufen, die in dieser Beziehung in den letzten Jahrzehnten aufgetreten sind. Die Wichtigkeit beider Materien erfordert entsprechende rechtliche Behandlung.

I. Teil.

Der Sukzessivlieferungsvertrag.

§ 2.

Die Entwicklung des Sukzessivlieferungsvertrages.

Der Mangel an gesetzlichen Vorschriften über den S.L.V. wird namentlich dadurch bedingt, daß diese im römischen Recht auch nicht bestanden. Hier wurde die rechtliche Gebundenheit aus dem Lieferungsvertrage durch das formelle Recht der Stipulation begründet; schon deshalb lag für die Römer kein Grund vor, sich mit ähnlichen Fragen zu befassen. [3]) Daß es nämlich Verträge entsprechender Art schon damals gegeben hat, wird mehrfach mit Recht angenommen [4]), trotzdem nur wenig davon überliefert ist.

Da die beschränkten Verhältnisse des aufkommenden Handels ähnliche Geschäfte zunächst nicht ermöglichten, sind die Anfänge dieser Entwicklung für Deutschland erst in der Hansezeit zu suchen. Zuerst standen Verträge dieser Art, besonders als Verpflichtungen über erst noch herzustellende Sachen, mit der Auffassung weiter Handelskreise in Widerspruch. [5]) Der eigentliche Fortschritt in der Ausbildung dieser Geschäftsform kam erst mit dem Ablauf längerer Zeit und dem eigentlichen Aufschwung des deutschen Wirtschaftslebens in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts.

So zeigt sich im Sukzessivgeschäft die große Fortentwicklung einfacher Handelsgeschäfte zu feineren und aus-

[1]) im Text abgekürzt: pos. V.V.
[2]) im Text abgekürzt: S.L.V.
[3]) vgl. Müller, Gruch. Beitr. 50, S. 508.
[4]) s. Müller, a. a. O., Caesar Ztschr. f. Staatsw. 1911, 538 ff.
[5]) s. hierzu Caesar, a. a. O. S. 542, Conze, Kauf nach hanseatischen Quellen, 1889, S. 51 f., 55.

geprägteren Formen. Das wichtigste Moment ist hierbei die längere Lebensdauer des Vertrages, der in seiner jetzigen Form aus den Bedürfnissen des Verkehrs entstanden ist, wo beide Parteien darauf bedacht sein müssen, ihren Bedarf und Absatz und damit die Grundlage des geschäftlichen Unternehmens für die weitere Zukunft zu sichern. Während zunächst beim einfachen Tausch und Kauf die Erfüllung unmittelbar erfolgt, beim Lieferungsgeschäft erst späterhin nach dem Vertragsschluß, wird hier in weiteren Zwischenräumen mehrmals geleistet. Indem der S.L.V. auf diese Weise die Geschäftstätigkeit beider Teile stetiger und gleichmäßiger gestaltet, bietet er Vorteile, die vereinzelte Vertragsabschlüsse nicht derart gewährleisten können. Dazu bewirkt er eine schnellere Abwicklung und wesentliche Vereinfachung des geschäftlichen Lebens. Vielfach werden die größeren Abschlüsse erst ermöglicht, so wenn der Lieferant nicht zugleich alles leisten oder der Belieferte mit der ganzen Vertragsleistung nichts anfangen kann. Dadurch ist jeder in die Lage versetzt, eine günstige Gelegenheit in größerem Maße als sonst auszunutzen. Trotzdem durch die längere vertragliche Gebundenheit jeder Vertragsteil manchmal gehindert wird, eine inzwischen eingetretene bessere Möglichkeit zum Vertragsabschluß auszunutzen, ist der S.L.V. für die gesamte Volkswirtschaft von großer Bedeutung. Als bester Beweis spricht hierfür vor allem seine umfangreiche Verbreitung und große Beliebtheit.

Die Bezeichnung des Vertrages ist vielfach verschieden. Am häufigsten wird er als Sukzessivlieferungs- oder Ratenlieferungs-Vertrag oder -Geschäft bezeichnet [6]); dazu sind vielfach Bezeichnungen anzutreffen wie Teillieferungsgeschäft [7]) oder Vertrag mit sukzessiver oder ratenweiser Erfüllung. Oft ist auch gar nichts weiter angedeutet, so daß die Erfüllungsart schon aus der besonderen Natur des Vertrages folgt, so namentlich bei Lieferungsverträgen auf Abruf mit längerer Abrufsfrist oder bei der Lieferung fortlaufender Erzeugnisse innerhalb bestimmter Zeit. [8])

§ 3.

Der Lieferungsvertrag als Bestandteil des Sukzessivlieferungsvertrages.

Der S.L.V. ist ein Lieferungsvertrag mit der besonderen Art der sukzessiven Erfüllung. Die Erfüllung des einfachen Lieferungsgeschäftes erfolgt im Gegensatz zum Tagesgeschäft nicht sofort nach Abschluß des Vertrages, sondern erst in

[6]) Die besondere Unterscheidung Düringer-Hachenburgs — HGB. II, S. 271, — ist im Verkehr nicht üblich.

[7]) RGRKom. § 325 Anm. 4.

[8]) Einige seltenere Bezeichnungen siehe noch bei Caesar, Ztschr. f. Staatswiss. 1911 S. 539.

einem späteren Zeitpunkt. Beim Lieferungsvertrag ist ein engerer und ein weiterer Begriff zu unterscheiden.

Im engeren Sinne ist darunter ein Vertrag zu verstehen, durch den sich jemand verpflichtet, einem andern eine Sache zu verschaffen, die er zu diesem Zweck noch erst anderweitig erwirbt. Dieses Geschäft fällt schon nach § 443 BGB. unter die Regeln vom Kaufvertrage und wird meistens einfach als Lieferungskauf bezeichnet.[9])

Die weitere Fassung, die hier in Betracht kommt, versteht unter Lieferungsvertrag allgemein die Verpflichtung zur Leistung einer Sache gegen Entgelt. Nur im Allgemeinen Landrecht (I. 11. §§ 981 ff.) bestanden hierfür besondere Vorschriften; in neueren Gesetzen sind derartige nicht mehr zu finden. Auch für das BGB. wurde eine entsprechende Regelung für überflüssig erachtet.[10]) Während aber derartige Verträge nur zu einem einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung verpflichten, ist der S.L.V. auf mehrere Lieferungen abgestellt. Meistens bildet hierbei ein Kaufvertrag das Grundgeschäft, während der Werklieferungsvertrag an zweiter Stelle folgt. Denkbar ist ebenfalls das Sukzessivgeschäft in der Form des Tausches; dies ist jedoch ohne praktische Bedeutung.[11])

Beim S.L.V. ist grundsätzlich festzuhalten an der Einheit des Vertrages nach Vereinbarung und Zweck. Seine Besonderheit liegt gerade darin begründet, daß die Erfüllungshandlung des einheitlichen Geschäftes in verschiedene zeitlich aufeinander folgende Teile zerlegt ist, wobei auch jeder Einzelleistung eine gewisse Selbständigkeit zukommt.[12]) Begriffsnotwendig ist in erster Linie die formelle Einheit des Vertrages. Voraussetzung ist demnach stets, daß sämtliche Lieferungen auf Grund e i n e r vertraglichen Vereinbarung erfolgen. Deshalb genügen verschiedene selbständige Verträge zwischen denselben Parteien über dieselbe Warenart nicht den begrifflichen Erfordernissen des S.L.V.[13])

Erforderlich ist ebenfalls stets ein innerer materieller Zusammenhang des Vertragsinhaltes. Dabei fällt das entscheidende Gewicht auf die innere Zusammengehörigkeit der Einzelsachen nach Art und Zweck sowie auf die wirtschaftliche Einheit der gesamten Lieferung, nicht auf deren rein äußerliche Zusammenfassung durch einen Vertrag.[14]) Deshalb würde eine vertragliche Verpflichtung zur Lieferung von je 10 Sack Backmehl am 1. Januar, Hühnerfutter am 1. Februar und Saathafer am 1. März desselben Jahres noch keinen

[9]) s. Staudinger, Kom. § 433 Anm. 1a

[10]) Mot. II S. 319.

[11]) anders Grupen, S. 15, Anm. 2, dazu Müller, Gruch. 50, 511.

[12]) vgl. Oertmann, Vorbem. 2b zu § 433 BGB.

[13]) entsprechend RG.: Recht 1906 S. 1193 Nr. 2819; Recht 1911, Rspr. Nr. 1107; s. auch Gruch. Beitr. 55 S. 893.

[14]) entsprechend Winter, Gruch. Beitr. 48 S. 199.

regelrechten S.L.V. enthalten, trotzdem eine entsprechende rechtliche Behandlung angängig sein muß. Da sämtliche Lieferungspflichten aus einem Vertrage entstehen, bezieht sich die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit wegen etwaiger Mängel beim Vertragsabschluß auf jede einzelne Ratenleistung des S.L.V.

Da dieser nur eine Form darstellt, in der bestimmte Verträge auftreten, bedingt er naturgemäß stets das Vorhandensein eines solchen endgültigen Vertrages. Ohne einen wirklichen Kauf-, Werklieferungs- oder auch Tauschvertrag ist deshalb kein S.L.V. möglich.[15]) Demnach erfordert der S.L.V. eine deutliche Abgrenzung gegenüber dem Vorvertrag, der auf den sukzessiven Abschluß mehrerer selbständiger Verträge gerichtet ist.

Begrifflich enthält der Vorvertrag eine gegenseitige Verpflichtung zum Abschluß einzelner obligatorischer Verträge, die als Hauptverträge bezeichnet werden. Der Vorvertrag ist gültig, wenn die einzelnen Vertragserfordernisse auf Seiten der Parteien gegeben sind und der abzuschließende Hauptvertrag hinreichend bestimmt ist. Aus einem solchen Vorvertrage kann nur erst auf die Eingehung des Hauptvertrages geklagt werden, während sich der Klageanspruch aus einem S.L.V. direkt auf Leistung der fälligen Rate richtet. Wo zur Entstehung der Hauptobligation keine vertraglichen Abreden mehr nötig sind, besteht bereits ein Hauptvertrag.

Ein endgültiger gegenseitiger Vertrag erfordert eine beiderseitige Verpflichtung der Vertragschließenden sowie wenigstens objektive Bestimmbarkeit der Leistung. Wird also lediglich der Lieferant verpflichtet, einem anderen während einer bestimmten Zeit auf dessen Anforderung wöchentlich je eine gewisse Warenmenge zu liefern, ohne daß dieser an die Annahme und Zahlung gebunden wird, so besteht noch kein S.L.V. Ein endgültiger Vertrag kommt hier erst dann zustande, wenn die Bestellung wirklich erfolgt. Im übrigen besteht nur erst ein Vorvertrag mit einseitiger Verpflichtung zum Abschluß eines bezw. mehrerer Lieferungsverträge. Ebenso ist noch kein S.L.V. gegeben, wenn nur eine einseitige Verpflichtung besteht, den ganzen feststehenden Bedarf bei einem andern einzudecken, solange nicht auch dieser zur Lieferung verpflichtet ist. Dasselbe gilt, wenn auf Grund einer Bestellung zunächst eine Leistung zu bewirken ist, wobei ganz unverbindlich weitere Aufträge in Aussicht gestellt werden.[16])

Hängt bei einem L.S.V. der Umfang der Leistungen von dem Bedarf des Empfängers ab, so ist der Lieferungsgegen-

[15]) so auch Reichsgericht: Leipz. Z. 1911 S. 379, 11; RGE. Bd. 78 S. 387.
[16]) vgl. Reichsgericht, J. W. 1903 S. 422 zu 8; RGE. 67, 5 ff.

stand bei Vertragsabschluß zwar nicht fest bestimmt, aber doch genügend bestimmbar. Wenn dann auch der freie Wille des Belieferten vielfach von gewissem Einfluß ist, so bietet doch regelmäßig der Umfang seines Betriebes einen ausreichenden objektiven Maßstab für die Lieferung.[17]) Anders ist es, wenn für das Bestehen und die Höhe des Bedarfs überhaupt kein Anhaltspunkt besteht. Dagegen ist ein S.L.V. vorhanden, wenn beide Vertragsteile einander bis auf weiteres zu kurzfristigen Lieferungen verpflichtet sind oder jeder von beiden das Recht hat, mit etwa halbjährlicher vorheriger Ankündigung vom Vertrage zurückzutreten. Immer ist daran festzuhalten, daß der S.L.V. einen festen, endgültigen Vertrag auf Lieferung gewisser Gegenstände erfordert, deren Umfang stets nach billigem Ermessen und nie auf Grund schrankenloser Willkür nach einem objektiven Maßstab festzusetzen ist, (§ 315 BGB.).

Auch der sog. Lieferungsvertrag auf Abruf genügt den begrifflichen Erfordernissen eines S.L.V., sofern nur in Raten anzufordern und zu leisten ist. Hat der Lieferant eine einheitliche Leistung zu bewirken, muß diese mangels ganz besonderer Gründe in eins abgerufen und geleistet werden. Ist diese Einheit jedoch nicht vorhanden, dann wird im Handelsverkehr regelmäßig das echte Ratenlieferungsgeschäft als gewollt unterstellt, sofern nur nichts anderes vereinbart ist und eine längere Abrufsfrist besteht.[18])

Geht der ratenweise Abruf jedoch aus dem Vertragsinhalt oder den jeweiligen Umständen hervor, so hat der Forderungsberechtigte nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, in Raten abzurufen und abzunehmen. Sind die Einzelleistungen dem Umfang nach genau festgelegt, so ist der jeweilige Abruf nur insoweit wirksam. Erfolgt jedoch eine Mehrlieferung, so ist anzunehmen, daß sich auch die Gesamtforderung entsprechend vermindert. Für das Vorhandensein eines S.L.V. dieser Art ist lediglich begriffsnotwendig und entscheidend, daß überhaupt ratenweise geliefert wird. Im übrigen kann die Festsetzung der einzelnen Raten und Lieferungszeiten ganz dem Belieben des Empfangsberechtigten überlassen werden. Zur deutlichen Kennzeichnung eines S.L.V. dieser Art pflegt man vielfach bestimmte Klauseln anzuwenden.[19])

Der S.L.V. erzeugt als Einheit eine feste Verpflichtung auf jede einzelne Rate, der Vorvertrag verpflichtet dagegen nur zum Abschluß einzelner Verträge. Die rechtliche Bedeutung eines Vorvertrages wird dem S.L.V. nach jener Auffassung beigemessen, die das Reichsoberhandelsgericht

[17]) s. Oertmann, Vorbem. 2b zu § 433 BGB.
[18]) vgl. RG., Recht 1907, 1610; Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 510.
[19]) vgl. hierzu Zander, Gruch. Beitr. 50, S. 309.

im Jahre 1873 vertreten hat. In dieser Entscheidung [20]) wurde festgestellt: „Alle . . . sukzessiven Lieferungen sind zwar in einem und demselben Vertrage versprochen worden; der Vertrag läßt sich aber füglich in eine Reihe einzelner . . .Verträge zerlegen, welche zu verschiedenen Zeiten erfüllt werden sollen und nur äußerlich durch denselben Vertragsakt . . . verbunden sind."

Zu demselben Ergebnisse muß die Lehre Goepperts führen, nach der der Belieferte durch die Eingehung eines derartigen Lieferungsvertrages nichts weiter bezwecken will als die Zusage des Lieferanten zum jeweiligen Abschluß der einzelnen Verträge für die Zukunft. Die Abmachung der Kontrahenten soll deshalb lediglich ein pactum de contrahendo enthalten. [21])

Im Widerspruch zur herrschenden Meinung stehen vielfach auch die Resultate, zu denen v. Gierke gelangt auf Grund seiner Lehre von den „dauernden Schuldverhältnissen". [22]) Danach wäre der Begriff des S.L.V. noch einzuschränken. v. Gierke unterscheidet vorübergehende und dauernde Schuldverhältnisse. Bei den vorübergehenden wird die Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt bewirkt; ihr normaler Beendigungsgrund ist die Erfüllung.

Dagegen soll ein dauerndes Schuldverhältnis anzunehmen sein, wenn die Leistung „sich auf einen Zeitraum erstreckt". Dieses Schuldverhältnis hat eine „unerschöpfliche Lebenskraft", so daß es nicht durch die jeweilige Erfüllung erlöschen kann, sondern nur durch den Ablauf der für die vertragliche Bindung festgesetzten Zeit. Deshalb enthält es eine „Stammverpflichtung", die den Schuldner während ihres Bestehens zu wiederkehrenden Leistungen zwingt. Auf diese Weise werden erst stoßweise Einzelverpflichtungen erzeugt, die als besondere vorübergehende Schuldverhältnisse jedesmal durch ihre Erfüllung untergehen, während die Stammverpflichtung selbst davon unbeeinträchtigt bleibt. v. Gierke unterscheidet demnach deutlich das Schuldverhältnis als Ganzes von den aus ihm entstehenden Einzelverpflichtungen.

Aber auch eine zu mehrmaligem Handeln verpflichtende Schuld soll dann nur von vorübergehender Art sein, wenn eine bestimmte Gesamtleistung feststeht, so daß sich deren Bestand durch die jeweilige Lieferung entsprechend vermindert. Da der S.L.V. vielfach auf eine derart festgesetzte Gesamtleistung gerichtet ist, würde dabei nach v. Gierke ein vorübergehendes Schuldverhältnis gegeben sein. Nach seiner Auffassung könnte jedoch hier kein S.L.V. in Frage kommen, da dieser stets ein dauerndes Schuldverhältnis begrün-

[20]) Entscheidung ROHG. 9 S. 121.
[21]) Goeppert, Krit. Viertelj. Schr. 1872 S. 402.
[22]) Iherings Jahrb. 64 S. 355 ff.

den soll, wobei als Stammverpflichtung eine ausschließliche, beiderseitige Lieferungs- und Abnahmepflicht für bestimmte Zeit gefordert wird. Andernfalls könnte nur ein Kaufvertrag gegeben sein, woran auch die ratenweise Leistung nichts zu ändern vermöchte.

In Wirklichkeit wird eine derart weitgehende Bindung der Parteien meist gar nicht erfolgen, so daß die Ansicht v. Gierkes der wahren Sachlage keineswegs genügen kann. Dazu ist die Auffassung jener Schuldverhältnisse als Kaufverträge nicht zu billigen. Im übrigen führt diese Lehre beim wahren S.L.V. je nach Lage des Falles mehr oder weniger zu einer Unbestimmbarkeit der zu liefernden Gesamtmenge wie der einzelnen Raten. Sie muß deshalb vielfach einen Vorvertrag als S.L.V. auffassen.

Zwar besteht eine gewisse Ähnlichkeit des S.L.V. mit den sog. Dauerverträgen, die den Schuldner zu fortgesetzten Leistungen verpflichten. Die ganze Verpflichtung erstreckt sich ebenfalls nicht auf einen Zeitpunkt und wird nicht durch eine Leistung erschöpft. Deshalb könnte man diese Schuldverhältnisse mit Hueck [23]) zusammenfassend als langfristige Verträge bezeichnen. Während die Dauerverträge aber regelmäßig in erster Linie für einen gewissen Zeitraum berechnet sind, erfolgen die Leistungen des S.L.V. stets an einzelnen Zeitpunkten, die nur innerhalb eines solchen Zeitraumes liegen. [24]) Der Zeitpunkt ist also stets das Primäre, der ganze Zeitraum kommt dabei erst in zweiter Linie in Betracht. Während aber die zeitlich getrennten Teile beim S.L.V. im Gegensatz zu den Dauerverträgen begriffsnotwendig sind, besitzen die einzelnen Raten eine gewisse rechtliche Selbstständigkeit, die den Einzelleistungen der Dauerverträge gänzlich fehlt. [25])

§ 4.

Das Sukzessivgeschäft als Bestandteil des Sukzessivlieferungsvertrages.

Neben der Einheit des Vertrages ist die ratenweise Lieferung wesentliches Erfordernis des S.L.V. Diese sukzessive Bewirkung der Leistung ist keine besondere Vertragsart, sondern nur eine besondere Erfüllungsweise. Zerlegt wird da-

[23]) Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag. S. 23 Anm. 20.

[24]) In diesem Zusammenhang weist Hueck — S. 24 — darauf hin, daß auch beim Dienstvertrag eine ähnliche Teilung der Vertragsleistung mehrfach eintrete, so wenn eine Arbeitsfrau wöchentlich einen Tag Dienst zu leisten habe. Hier handelt es sich zwar ebenfalls um stoßweise Teilverpflichtungen. Doch muß dieses Beispiel in unserem Zusammenhang als ungeeignet erscheinen, da es sich dabei um Leistungen handelt, die immer noch in einzelnen Zeit*räumen* erfolgen, die allerdings innerhalb eines längeren Zeitraumes verstreut sind, dagegen *nicht* an einzelnen Zeit*punkten* innerhalb eines solchen Zeitraumes wie die Raten eines S.L.V.

[25]) hierzu weiter unten.

durch nur die Leistungshandlung und nicht der Vertrag als solcher.

Allgemein gilt nach § 266 BGB. der Grundsatz, daß der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist. Dieser Satz galt, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, schon im gemeinen Recht. Sofern deshalb nicht durch die besondere Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes oder andere Umstände eine Leistung in Absätzen bedingt wird, ist die Teilleistung nicht obligationsmäßig.[26]) Aus dem Zweck des § 266 folgt sein dispositiver Charakter. Durch diese Vorschrift soll nämlich dem Gläubiger die mit derartigen Teilleistungen verbundene Mehrbelästigung erspart und ihm das Recht nicht verkürzt werden, bei Teilverzug und Teilunmöglichkeit uneingeschränkt Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu fordern.[27]) § 266 ist deshalb lediglich im Interesse des Gläubigers erlassen und nur dann anzuwenden, wenn nichts Abweichendes bestimmt und aus dem Wesen des jeweiligen Vertrages anderes nicht zu schließen ist. Die Teilleistung im Sinne dieser Vorschrift enthält begrifflich eine unvollständige Erfüllungshandlung bei einer zusammengehörigen Leistung mit gleichzeitiger Fälligkeit. Dies trifft für die Sukzessivlieferung in der Weise nicht zu; diese Lieferungen sind gerade dem Wesen des Vertrages entsprechend einzeln zu bewirken. Hier ist bezüglich der Lieferungsweise stets eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung getroffen. Der Schuldner ist deshalb zu Teilleistungen dieser ganz besonderen Art berechtigt und verpflichtet; dasselbe gilt für den Gläubiger hinsichtlich ihrer Abnahme. Dazu ist in anderen Zusammenhängen die Bestimmung des § 266 mehrfach gesetzlich außer Kraft gesetzt, so daß dort ganz regelrechte Teilleistungen grundsätzlich zulässig sind.[28]) Im übrigen kann derartigen Vereinbarungen schon auf Grund der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit nichts im Wege stehen.[29])

Da demnach die ratenweise Erfüllung für den S.L.V. derart wesentlich ist, ist die Rate von größter Wichtigkeit für das ganze Schuldverhältnis. In jedem Vertrage muß der Leistungsgegenstand wenigstens objektiv bestimmbar sein. Dieser Grundsatz gilt dementsprechend auch für die Rate als Teil der ganzen vertraglichen Lieferung. Die Lehre v. Gierkes wird oft zu größter Unbestimmbarkeit der einzelnen Leistungen führen, da der S.L.V. so vielfach nichts weiter als eine vertragliche Bezugs- und Lieferungspflicht begründen könnte.

---

[26]) vgl. Oertmann Anm. 1b zu § 266 BGB.; desgleichen Mot. z. BGB. II S. 33.

[27]) vgl. Planck-Siber Anm. 1 zu § 266 BGB.

[28]) so z. B. im BGB. §§ 389, 551, 614, 760, 1199; in der CPO. § 767; KO. 149; WO. 38.

[29]) entsprechend v. Gierke, Iher. Jahrb. 64 S. 361; RGRKom. Vorbem. 3 zu § 104 BGB.

Ganz im Gegensatz dazu erklärte das Reichsgericht[30]), ein Vertrag sei zweifellos kein S.L.V., falls noch kein fester, endgültiger Kauf bezüglich bestimmter Waren abgeschlossen wäre; vielmehr enthielte er „nur ein pactum de vendendo", das eine dauernde Geschäftsverbindung begründen und das sich in längerer Zeit und in vielen Einzelgeschäften während der bestimmten Vertragsdauer vollziehen sollte.

Einer so weit gehenden Forderung ist nicht beizutreten. Entsprechend den Bedürfnissen des täglichen Verkehrs ist eine regelrechte Festsetzung der einzelnen Raten sowie der gesamten Schuld nicht vorauszusetzen. Deshalb ist auch der sog. Bierabnahmevertrag nicht als Vorvertrag aufzufassen, wenn der Bedarf der betriebenen Schankwirtschaft einen genügenden Anhaltspunkt zur Bestimmung der Leistung ergibt.[31]) Im übrigen ist eine vorherige genaue Festsetzung der einzelnen Raten vielfach mit dem Zweck des S.L.V. unvereinbar, wenn beide Teile ihren Bedarf und Absatz für längere Zeit sichern wollen. Deren Umfang läßt sich auf beiden Seiten beim Vertragsabschluß oft noch gar nicht ganz genau übersehen. Da deshalb die jeweilige Festsetzung der Lieferungsmengen mehr oder weniger den künftigen Verhältnissen überlassen bleibt, muß ihre objektive Bestimmbarkeit für den Begriff des S.L.V. genügen.[32])

Die einfache Teilbarkeit einer Leistung genügt noch nicht, um den betreffenden Vertrag zu einem S.L.V. zu gestalten. Vielmehr muß noch der entsprechende Parteiwille hinzukommen. Dieser kann sowohl durch direkte Erklärung aus dem Vertragsinhalt selbst hervorgehen, als auch auf Grund der jeweiligen Verkehrsauffassung oder der sich aus der besonderen Natur des Schuldverhältnisses ergebenden Notwendigkeit ohne weiteres unterstellt werden. Deshalb ist aber noch kein S.L.V. gegeben, wenn ohne jeden entsprechenden Anhaltspunkt nur tatsächlich in Teillieferungen erfüllt wird.

Maßgebend ist die Teilung der Leistung nach Zeitabschnitten. Wird die Gesamtverpflichtung zugleich in mehreren Bruchteilen an verschiedenen Orten bewirkt, so besteht noch kein S. L. V.[33]) Ebenfalls läßt das einfache, auch vereinbarungsmäßige Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung keinen S.L.V. entstehen. Dasselbe gilt, wenn außer der eigentlichen Hauptschuld noch eine Nebenleistung an einem andern Zeitpunkt zu bewirken ist. Selbst wenn diese in einzelne Raten zerfällt, ist dies ohne Einfluß auf die rechtliche Natur des eigentlichen Vertrages. Die zeitlichen Abstände zwischen den einzelnen Lieferungen sowie deren Wert und Umfang

[30]) Leipz. Z. 1911 S. 397 f. Nr. 11; ähnlich RGE. Bd. 78, 387.
[31]) abweichend Paech, Leistungsverzug, S. 151 Anm. 5a. E.
[32]) entsprechend Hueck S. 9.
[33]) Ein derartiges Geschäft kann mit Esser — S. 7 — als Distributivlieferungsvertrag bezeichnet werden.

können verschieden sein. Ist hierfür kein Anhaltspunkt gegeben, spricht trotzdem der jeweilige Handelsgebrauch durchweg für die Gleichheit der Zeitabschnitte und Raten.[34])

Da das Wesen des S.L.V. stets durch die Sachleistung bestimmt wird, hat der Lieferant grundsätzlich in Raten zu leisten. Da bei den Abzahlungsgeschäften lediglich die Geldleistung des Käufers oder Bestellers entsprechend geteilt ist, fallen diese nicht unter die eigentlichen S. L. V'e. Hier dient die zeitliche Trennung nur den Interessen des Schuldners. Während dabei auch eine sofortige Leistung ohne weiteres angängig ist und dazu im Interesse des Gläubigers liegt, ist die einmalige Gesamtleistung des Lieferanten beim S.L.V. mit dessen Zweck durchweg unvereinbar. Die Abzahlungsgeschäfte sind im Gesetz vom 16. Mai 1894 Gegenstand besonderer Regelung.

Hinsichtlich der rechtlichen Natur der Rate stehen sich verschiedene Auffassungen gegenüber. Besteht keine ausschließliche Bezugs- und Lieferungspflicht und wird durch jede Leistung die Gesamtschuld teilweise getilgt, muß man mit v. Gierke die Rate als Teilerfüllung eines Kauf- oder Werklieferungsvertrages betrachten; genügt aber das Schuldverhältnis seinen Anforderungen bezüglich eines S.L.V., so wäre die Rate als Vollerfüllung einer selbständigen vorübergehenden Verpflichtung anzusehen. Soll nach der erwähnten Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts[35]) der S.L.V. in eine den Raten entsprechende Anzahl selbständiger Verträge zerlegt werden, so ist die Rate lediglich Volleistung einer derart selbständigen Schuld. Zu demselben Ergebnis führt die entsprechende Ansicht von Goeppert, wonach der S.L.V. nur einen Vorvertrag enthält, in dem der Abschluß einzelner selbständiger Verträge zugesagt wird.[36])

Bei der rechtlichen Beurteilung der Rate ist stets davon auszugehen, daß es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt, bei dem nur die Erfüllungshandlung zeitlich getrennt ist. Für sich betrachtet ist die Rate keine unvollständige Teilleistung. Auch wirtschaftlich zusammengehörige Leistungen sind beim S.L.V. keine Einheit im Sinne des § 266 BGB. Da durch die freie Vereinbarung die Vertragsschuld in derartige Teile zerlegt ist, enthält die Rate in ihrer Gesamtheit keinen Teil einer zugleich fällig werdenden Schuld, gegen dessen Bewirkung jene Vorschrift gerichtet ist. Wird die Rate bei Fälligkeit geleistet, so erfüllt der Schuldner damit seine bestehende Verpflichtung, die in jenem Augenblick nicht über den Umfang der Rate hinausgeht. Der Gläubiger erhält insoweit alles, was er zunächst fordern kann. In dieser Hin-

[34]) entsprechend Reichsgericht Entsch. Bd. 33 S. 35.
[35]) Entsch. ROHG. Bd. 9 S. 121.
[36]) Goeppert, Krit. Viertelj. Schr. Bd. 14 S. 402.

sicht ist deshalb die Rate eine Volleistung der jeweils fälligen und bestehenden Forderung. Dementsprechend sehen Düringer-Hachenburg[37]) in jeder Rate als Teilleistung des S.L.V. eine selbständige Leistung in Ansehung der entsprechenden Gegenleistung. Jedenfalls hat die zu einem besonderen Zeitpunkt fällige Rate eine gewisse Art von Selbständigkeit aufzuweisen, die jedoch der Einheit des Vertrages nicht entgegensteht, da dieser durch die einzelne Leistung nicht in gänzlich unvollständige Vertragsteile gespalten wird. Trotz seiner formellen und materiellen Einheit hat demnach der S.L.V. kraft Parteiwillkür in dieser Beziehung von vornherein die Eigenschaft eines hinsichtlich der Erfüllungshandlung innerlich zerlegten Vertrages.[38])

Diese durch die Teilbarkeit der Gesamtleistung begründete Art von Selbständigkeit ist nicht von nur vorübergehender Dauer. Beide Parteien können sich noch nach Ablauf der Lieferfrist darauf berufen, weil hierdurch an dem wesentlichen Inhalt des ursprünglichen Vertragsverhältnisses nichts geändert wird.[39]) Der Schuldner ist noch befugt, einzelne Raten anzubieten, der Gläubiger darf sie fordern. Die Selbstständigkeit der Rate tritt in dieser Beziehung am deutlichsten hervor, wenn bereits mehrere Lieferungen fällig sind. Dann kann der Gläubiger bezüglich der einzelnen Raten verschiedene Rechte geltend machen.[40]) Verlangt oder erhält er nicht alle Raten, so bleibt sein Recht auf die übrigen unbeeinflußt. Sind mehrere Raten fällig, kann ebenfalls die angebotene Leistung einzelner von ihnen nicht durch den einfachen Hinweis auf § 266 BGB. zurückgewiesen werden mit der Begründung, die dargebotene Leistung sei nur ein Teil der jetzt bestehenden Forderung.[41])

Hinsichtlich der ganzen Vertragsverpflichtung bedeutet die Rate nur immer eine teilweise Befriedigung des Gläubigers. Bei einseitiger Berücksichtigung der eigentlichen Gesamtforderung enthält der S.L.V. lediglich eine Leistung, die nur in einzelne Teile zerfällt. Die Rate bildet deshalb nur einen dieser verschiedenen Teile, in die die Erfüllungshandlung des einheitlichen Vertrages zerlegt ist und erscheint deshalb in dieser Beziehung als Teilleistung. Hierauf beruht der grundlegende Unterschied zwischen dem S.L.V. und verschiedenen selbständigen Verträgen, die von denselben Parteien über die gleiche Warenart geschlossen sind. Dadurch kann kein S.L.V. entstehen.[42]) Die Verletzung der Rechte

[37]) HGB. II S. 161.
[38]) ähnlich Caesar, Holth. Monatsschr. 1910 S. 33.
[39]) entsprechend Reichsgericht, J. W. 1904 S. 90.
[40]) vgl. Staub Anh. zu § 374 HGB. Anm. 143; ROHG. Bd. 24, 327.
[41]) vgl. Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 511 ff.
[42]) Reichsgericht, Recht 1906 Nr. 2819; 1911 Nr. 1107; J. W. 1911; 216, 16; Gruch. Beitr. 55 S. 892.

aus einem dieser Verträge ist für die übrigen ohne Einfluß [43]), während beim S.L.V. die Rechtsverletzung bezüglich einzelner Raten auf das ganze Vertragsverhältnis einwirken kann. Die Entscheidungen, die ausschließlich einzelne Raten in ihrer Selbständigkeit treffen, müssen nur für diese rechtsbedeutsam sein. Wenn aber eine Vertragswidrigkeit den ganzen Vertrag, sei es unmittelbar, sei es auf dem Umweg über einzelne Raten in Mitleidenschaft zieht, sind die Rechtswirkungen entsprechend auszudehnen.

§ 5.

Zahlung, Gegenstand, Begriffsbestimmung sowie rechtliche Stellung des Sukzessivlieferungsvertrages.

Im Gegensatz zur herrschenden Meinung wird für den S.L.V. von verschiedener Seite neben der sukzessiven Bewirkung der Hauptleistung auch eine entsprechende jedesmalige Zahlung in zeitlich getrennten Raten als begriffsnotwendig vorausgesetzt. [44]) Müller [45]) erklärt ausdrücklich, daß kein S.L.V. bestehe, „wenn zwar die Lieferung in zeitlich getrennten Raten, aber die Zahlung einheitlich zu erfolgen hat". Nach einer anderen Ansicht soll es genügen, wenn die Geldleistung für jede Rate nur absonderbar ist. [46])

Demgegenüber ist festzustellen, daß eine allgemein bestimmte Zahlungsweise für den S.L.V. nicht nötig ist. Entscheidend ist hier mangels ausdrücklicher Vereinbarung stets die für das betreffende Geschäft in Betracht kommende Verkehrssitte. In der Mehrzahl der Fälle wird eine jedesmalige Zahlung gewollt sein. Bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte, so will Hueck [47]) diese Verpflichtung aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zug-um-Zug-Erfüllung herleiten, während er im übrigen den Parteien grundsätzlich freie Hand läßt. Wie auch bei anderen Verträgen, kann die Bezahlung nur so weit beachtlich sein, als wenigstens über die Art der Preisfestsetzung irgendwelche Einigung zu erfolgen hat. Da das Wesen des S.L.V. jedoch durch die Sachleistung bestimmt wird, wurde mit Recht ausdrücklich festgestellt, daß schon aus dem Namen des Vertrages hervorgeht, daß sukzessiv „geliefert" werden soll; „liefern" bedeutet hier lediglich: die Ware übergeben und Eigentum verschaffen, aber nicht auch: den Kaufpreis zahlen. [48])

[43]) vgl. insbes. Reichsgericht, J. W. 1911 216 Nr. 16; RGE. Bd. 42 S. 28 ff.

[44]) so v. Staudinger § 433 BGB. Anm. Ia; Warneyer § 326 BGB., Anm. I; Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 510; Gekeler S. 9; ähnl. Kurnik S. 9.

[45]) Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 510.

[46]) Hirsch S. 8, Esser S. 6.

[47]) Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 18.

[48]) so vor allem Grupen S. 17; s. auch Esser S. 3.

Mehrfach wird die Ansicht vertreten, daß nur Gattungssachen Gegenstand dieses Vertrages sein können, so daß dieser dementsprechend als eine besondere Art von Gattungskauf hingestellt wird.[49]) Ebenso wird ausdrücklich gefordert, daß es sich stets um vertretbare Sachen handeln muß.[50]) Eine Begründung dieser Auffassungen wird nirgends gegeben. Trotzdem der S.L.V. über vertretbare Sachen fast ausschließlich anzutreffen ist, kann kein rechtspolitischer Grund gegeben sein, weshalb sich die Lieferungsverpflichtung nicht ebenso gut auf nicht vertretbare Sachen erstrecken kann. Die Möglichkeit eines solchen Vertrages wird deshalb durch diesen Umstand nicht ausgeschlossen.

Auf Grund vorstehender Erörterungen ist somit der S.L.V. kurz aufzufassen als ein Vertrag auf Lieferung von Sachen, bei dem die Erfüllung in zeitlich getrennten Raten zu erfolgen hat. Eine ausführlichere Begriffsbestimmung würde lauten: Der S.L.V. ist ein einheitlicher — meist Kauf- oder Werklieferungs- (möglich auch Tausch-) -Vertrag auf Lieferung von — dem Umfang nach wenigstens bestimmbaren, durchweg jedoch bestimmten, regelmässig vertretbaren, manchmal auch unvertretbaren — Sachen, bei denen die Erfüllung in — meist bestimmten, nötig aber nur bestimmbaren regelmässig gleichen, sonst ebenfalls ungleichen — zeitlich getrennten Raten bezw. Zwischenräumen gegen — durchweg, aber nicht notwendig jedesmalige, der Höhe nach meist bestimmte, wenigstens aber bestimmbare — Zahlung zu erfolgen hat.

Da der S.L.V. als solcher keine eingehende gesetzliche Regelung gefunden hat, ist eine eindeutige rechtliche Beurteilung wegen seiner Wichtigkeit erforderlich. Eine besondere Vorschrift enthält nur Art. 13 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB. für den besonderen Fall des Bierlieferungsvertrages.[51]) Die Bestimmungen des BGB. über die Leibrente können wegen ihrer besonderen Eigenart für den S.L.V. nicht verwandt werden. Der Ausweg ist deshalb mit anderen Gesetzesvorschriften zu finden.

Bei der rechtlichen Beurteilung sind die dabei obwaltenden Umstände und Interessen eingehend zu berücksichtigen. Deshalb wäre es verwerflich, lediglich auf Grund des Wortlautes einzelner Bestimmungen und einseitiger Betrachtungsweise unter Verkennung der wahren Sachlage hemmend einzugreifen. Die Einheit des Vertrages und die durch die Sukzessivleistung bedingte Doppelnatur der Rate sind stets ihrer jeweiligen Bedeutung entsprechend zu würdigen. Die Ver-

[49]) so von Enneccerus, Lehrb. § 324. II. 3; Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 510 f.; Warneyer § 323 BGB. Anm. I; Lindemann-Soergel § 327 BGB. J. 1; Grupen S. 15; Esser S. 4.

[50]) s. von Düringer-Hachenburg HGB. II S. 271; Gekeler S. 9.

[51]) s. ausführlich Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht § 49.

tragswidrigkeiten können zunächst lediglich einzelne Raten in ihrer Selbständigkeit treffen, andererseits aber kann dadurch mittelbar der ganze Vertrag in Mitleidenschaft gezogen werden; dazu sind Verfehlungen möglich, die sich unmittelbar auf das ganze Vertragsverhältnis beziehen, ohne überhaupt die Leistungen einzelner Raten zu betreffen. Jede anzuwendende Gesetzesvorschrift ist deshalb nach ihrem Sinn und Zweck mit Rücksicht auf die Eigenart des S.L.V. genau zu prüfen. Im Einzelfall hat die Entscheidung stets davon abzuhängen, ob der zu beurteilende Umstand sich auf den ganzen Vertrag in seiner Einheit oder nur auf einzelne Raten in ihrer Selbständigkeit bezieht.

II. Teil.

Die sogen. positive Vertragsverletzung.

(ungeregelte Forderungsverletzung).

§ 6.

Begriff der „positiven Vertragsverletzung".

Als schuldhafte Verletzungen von Forderungsrechten sind im BGB. nur Unmöglichkeit der Leistung und Verzug besonders geregelt. Die Verfasser des Gesetzes haben anscheinend geglaubt, dadurch eine umfassende Regelung dieser Materie getroffen zu haben. Vom Reichsgericht[52]) wird dieser Umstand auf den Einfluß Mommsens zurückgeführt, nach dessen Ansicht jede Verletzung vertraglicher Rechte durch den Gegner sich als Nichterfüllung bezw. Unmöglichkeit darstellen sollte.[53])

Außer den im Gesetz erwähnten Fällen gibt es aber noch Forderungsverletzungen, die weder Unmöglichkeit noch Verzug herbeiführen, aber trotzdem den Vertragszweck gefährden.[54]) Daneben kann eine Erfüllungshandlung nicht allein ungenügend sein, sondern den Vertragsgegner darüber hinaus noch schädigen. Derartige Verfehlungen sind bei jedem Vertrage möglich; eine große Bedeutung gewinnen sie im S.L.V. Von Staub wurden sie im Jahre 1902 erstmalig als positive Vertragsverletzungen bezeichnet. Seine Lehre ist zum größten Teil vom Reichsgericht[55]) gebilligt und auch in der Wissenschaft zur Herrschaft gelangt.

Der Wortlaut dieser Bezeichnung ist in mancher Hinsicht nicht einwandfrei. Da nicht nur vertragliche Verpflich-

[52]) RGE. 54 S. 102.

[53]) Mommsen, Obligationenrecht, 3. Abt. S. 17; 1. Abt. § 1.

[54]) vgl. Reichsgericht, Gruch. Beitr. 65 S. 222; RGRKom. § 325 Anm. 4.

[55]) Abgesehen von den beiden bei Müller — Gruch. Beitr. 50 S. 534 Anm. 35 — angegebenen Fällen, enthält auch schon der Fall RG. 53 S. 89 ff. eine regelrechte pos. V. V., wo der Schuldner nach § 480 BGB. für den Schaden ersatzpflichtig gemacht wird, der dem Gläubiger durch die anderweitige Vermischung der gelieferten, fehlerhaften Ware entstanden war.

tungen, sondern auch solche aus Gesetz, einseitigem Versprechen und Vermächtnis betroffen werden, wäre zunächst richtiger von Forderungsverletzungen zu sprechen.[56])

Nicht einwandfrei ist ebenfalls der Wortlaut „positiv"; dasselbe gilt von der Bezeichnung Makowers[57]) als „tätliche Vertragsverletzung". Soll dadurch der Gegensatz zum Verzug ausgedrückt werden, der ein Nichtleisten, also ein Unterlassen enthält, so muß stets eine positive Handlung gegeben sein. Diese Voraussetzung ist jedoch keineswegs immer vorhanden.

Irrtümlich ist zunächst die Auffassung von Kiß[58]), nach der eine pos. V.V. nur dann vorliegt, wenn zwar geleistet wird, die Leistung aber mit Mängeln behaftet ist. Trotzdem zugegeben ist, daß es sich bei der pos. V.V. zum großen Teile um mangelhafte Erfüllung handelt[59]), hat der Schuldner vielfach seine Verbindlichkeit insofern einwandfrei erfüllt, aber trotzdem eine derartige Verfehlung anderweitig begangen. Zu erwähnen ist hierbei noch die Begriffsbestimmung Staubs[60]), der allgemein unter einer pos. V.V. einen vom Schuldner zu vertretenen Verstoß in der Vertragserfüllung verstehen will, der den Vertragszweck erheblich gefährdet, später[61]) aber erklärt, daß die Anwendung der hierfür geltenden Grundsätze auch bei der Verletzung anderer Vertragspflichten als der vertragswidrigen Lieferung und Zahlung gerechtfertigt sei.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts[62]) fallen unter jenen Begriff „alle solche vom Schuldner zu vertretende positive Zuwiderhandlungen gegen die Vertragspflichten, die den Vertrag selbst dergestalt gefährden, daß dem vertragstreuen Teile bei Berücksichtigung der Umstände des Falles die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist."[63]) Abgesehen davon, daß bei längeren Vertragsverhältnissen eine Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens durch Unterlassen pflichtmäßigen Tuns zu einer Gefährdung auch des weiteren Vertragszweckes führen kann und insofern als pos. V.V. zu werten ist[64]), würde ebenfalls die Unmöglichkeit diesen begrifflichen Erfordernissen genügen, falls sie vom Schuldner durch positive Handlungen veranlaßt ist.

---

[56]) Enneccerus, Lehrb. I, 2 § 278 II; Staudinger Vorbem. III zu §§ 275 bis 282 BGB.
[57]) Vorbem. II e zu §§ 375 f. HGB.
[58]) Kiss, Arch. bürg. R. 31 S. 178; entspr. Lesser S. 12.
[59]) ebenso Jackisch, Gruch. Beitr. 63 S. 434.
[60]) Staub Anm. 174, Anh. zu § 374 HGB.
[61]) Staub Anm. 189, Anh. zu § 374 HGB.
[62]) RGE. 93 S. 286.
[63]) RGRKom. § 325 Anm. 4; Warneyer § 326 BGB. Anm. XII.
[64]) hierzu siehe weiter unten.

In diesem Zusammenhang weist Remelé [65]) mit Recht darauf hin, daß die Begriffsbestimmungen durchweg viel zu weit und allgemein gefaßt sind. Deshalb vermeidet er insofern den Fehler des Reichsgerichts und anderer, als er betont, daß es sich bei der pos. V.V. weder um Verzug noch Unmöglichkeit handelt, sondern darum, daß der eine Vertragsteil sonst schuldhaft positive Handlungen vornimmt, die seinen Vertragspflichten widersprechen. Ganz entsprechend bezeichnet Müller [66]) als pos. V.V. eine durch positive Handlungen herbeigeführte Vertragsverletzung, die weder Unmöglichkeit noch Verzug begründet. Es wird der Bezeichnung „positiv" also eine weitgehende Bedeutung beigelegt.

Um den Gegensatz der pos. V.V. zu Unmöglichkeit und Verzug zum Ausdruck zu bringen, faßt Hesse [67]) diese beiden letzten Verfehlungen als negative Vertragsverletzungen zusammen. Ähnlich spricht Müller-Erzbach [68]) in allgemeinerem Zusammenhang von negativen Vertragsverletzungen. Fällt dabei das entscheidende Gewicht auf die Gegensätze positiv und negativ, so müßte auch die Unmöglichkeit stets durch negatives Handeln herbeigeführt werden. Das Gegenteil ist aber vielfach der Fall, während allerdings der Verzug als wesentliches Merkmal das Unterlassen der Leistung, also ein negatives Handeln enthält.

Von Staub-Müller [69]) wird darauf hingewiesen, daß der Verzug das Unterlassen eines vertragsmäßigen Tuns enthält, während bei der Verletzung einer Verbindlichkeit durch positives Tun der Handelnde gerade das tut, was er unterlassen soll, oder die Leistung mangelhaft bewirkt. Die Herbeiführung der Unmöglichkeit könnte dann aber unter beide Begriffe fallen, je nachdem sie durch bloßes Unterlassen einer vertragsmäßigen Handlungspflicht oder positives Tun bedingt ist.

Daß das entscheidende Gewicht nicht auf jenen Unterschied zu legen ist, zeigt, abgesehen von der bei längeren Vertragsverhältnissen häufigen Gefährdung des weiteren Vertragszwecks durch Unterlassen der fälligen Leistung [70]), der Fall der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit. Dadurch erklärt der Schuldner, seine pflichtmäßige Handlung demnächst zu unterlassen. Da eine derartige Weigerung schon in der erkennbaren Absicht enthalten ist, den Vertragsvollzug zu versäumen, kann sie auch in einem einfachen Unterlassen liegen und sich aus den Umständen ergeben. Hat der Schuldner sich etwa vor einem Jahre verpflichtet, jetzt in

[65]) Recht 1912 S. 573 bzw. 571.
[66]) Gruch. Beitr. 50 S. 530.
[67]) Hesse S. 10.
[68]) Müller-Erzbach, D.J.Z. 1904 S. 1160.
[69]) Staub-Müller, Positive Vertragsverletzung S. 5.
[70]) siehe hierzu weiter unten.

einer Woche eine höchst persönliche Leistung zu bewirken, sich aber bald darauf nach Australien begeben, und steht fest, daß er noch längst nicht zurückkehrt, so wird ein weiteres Festhalten am Vertrage für den Gläubiger schon jetzt als zwecklos erscheinen, so daß eine einseitige Lösung der Verhältnisse erforderlich ist. Hier müssen dann die Regeln über die pos. V.V. Platz greifen, trotzdem die Gefährdung des Vertragszwecks schon durch das einfache Unterlassen der Rückkehr bedingt ist. Dies zeigt sich noch deutlicher, wenn sich der Schuldner etwa schon beim Vertragsabschluß in Australien befand und diese Abmachung dort erfolgte. Auf den Unterschied, daß der Schuldner bei der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit nur die Leistung verweigert und sich nicht vom ganzen Vertrage lossagt[71]), kann es bei der rechtlichen Beurteilung nicht ankommen. Beide Fälle sind geeignet, den Vertragszweck erheblich zu gefährden und den Gläubiger in dieselbe ungewisse Lage zu versetzen. Diese ernstliche Erfüllungsverweigerung ist deshalb nach den Regeln der pos. V.V. zu behandeln.[72])

Demnach ist daran festzuhalten, daß auf das Wort „positiv" kein entscheidendes Gewicht zu legen ist.[73]) Es kommt vielmehr an auf die dadurch verursachte Gefährdung des Vertragszwecks. Maßgebend ist dabei stets der Standpunkt des Vertragsgegners und seine berechtigte Überzeugung zu der Zeit, wo er aus dem Verhalten seines Gegners Rechte geltend macht.[74])

Die pos. V.V. umfaßt demnach alle solchen Vertragswidrigkeiten und schuldhaften Forderungsverletzungen, soweit sie weder Unmöglichkeit noch Verzug herbeiführen, den Vertragsgegner aber trotzdem schädigen bezw. bewirken, daß der Vertragszweck für ihn derart gefährdet erscheint, daß ihm bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls das Festhalten am Vertrage billigerweise nicht mehr anzusinnen ist.[75]) Die undeutliche Bezeichnung „pos. V.V." ist hierbei nur ein Sammelname für schuldhafte Forderungsverletzungen, die unter sich nichts mehr miteinander gemein haben müssen als mit Unmöglichkeit und Verzug, den beiden anderen, im

[71]) Staub Anm. 185, Anh. zu § 374 HGB.

[72]) vgl. RGE. 93 S. 285; Enneccerus, Lehrb. I. 2. § 278 Ic; dagegen Remelé Recht 1912 S. 573, dessen Regelung den Interessen des Gläubigers und der wahren Sachlage keineswegs gerecht werden kann; hierzu siehe weiter unten. Dazu ist besonders die ganz entsprechende gesetzliche Regelung der Weigerung im § 634 BGB. heranzuziehen, wo dem Gegner ein sofortiges Rücktrittsrecht ohne Fristsetzung zusteht; desgl. § 636 BGB.

[73]) s. Oertmann § 276 BGB. Anm. 6b. 8. 88; Staub Anm. 196 Anh. zu § 374 HGB.

[74]) vgl. hierzu Reichsgericht sowie Oertmann in J.W. 1918 S. 551, 4.

[75]) Als einwandfreie Bezeichnung kann deshalb „ungeregelte Forderungsverletzung" angängig sein. Da jedoch der Begriff „positive Vertragsverletzung" überall gebräuchlich ist, ist er auch hier im weiteren beibehalten.

Gesetz geregelten Fällen dieser Art: nämlich eine schuldhafte Gefährdung (bezw. Vereitelung) des Vertragszwecks durch den Vertragsgegner. Die Vertragswidrigkeit muß sich stets auf die Hauptverpflichtung beziehen, eine einfache Verletzung einer Nebenpflicht kann noch nicht genügen [76]) Daß stets eine grob schuldhafte Verfehlung vorliegt oder das Verhalten des Schuldners gegen Treu und Glauben verstößt, ist nicht vorausgesetzt und entscheidend. [77])

§ 7.

Der Schadensersatzanspruch bei der „positiven Vertragsverletzung".

Bei verschuldeter Unmöglichkeit und Verzug gibt das Gesetz dem Gläubiger einen ausdrücklichen Anspruch auf Schadensersatz. Für die pos. V.V. fehlt eine entsprechende Vorschrift. Daß auch hier eine Haftung aus rechtspolitischen Gründen nötig ist, wird allgemein anerkannt. [78]) Bei der Begründung der Schadensersatzpflicht wird von dem Grundsatz ausgegangen, daß jede schuldhafte Verletzung von Vertragspflichten (bezw. Forderungsrechten) dem Gegner einen derartigen Anspruch gebe.

Nach der Auffassung des Reichsgerichts ergibt sich dieses Recht aus § 276 BGB., nach dem der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu „vertreten" hat. Hierin erblickt das Reichsgericht „den Auspruch einer Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz für vorsätzlich oder fahrlässig begangene Verletzung von Vertragspflichten". [79]) Diese Ansicht der Rechtsprechung hat auch in der Wissenschaft namhafte Vertreter gefunden. [80])

Demgegenüber ist zunächst festzustellen, daß „vertreten" begrifflich keineswegs dasselbe bedeutet wie „Schadensersatz leisten müssen", so z. B. in den §§ 460, 461 BGB. Auch über den eigentlichen Inhalt der Vertretungspflicht enthält § 276 keine Vorschrift. Dazu gibt das Gesetz nicht überall ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch, wo von „vertreten" die Rede ist; dies zeigen die §§ 265 S. 2, 324 Abs. 1, 325 Abs. 1, 351 S. 2 BGB. Selbst wenn „vertreten" dasselbe wäre wie „schadenersatzpflichtig sein", hält Siber [81]) den § 276 hier mit Recht für nicht anwendbar, weil darin der erforderliche Rechtsbefehl zu vermissen ist. Er weist darauf hin, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit nur Eigenschaften eines menschlichen Verhaltens sind; dies zeigen auch besonders die

[76]) vgl. RGE. 110 S. 284.
[77]) entsprechend Reichsgericht, Gruch. Beitr. 61 S. 293.
[78]) so bes. eindeutig Oertmann Anm. 6b. 8. § 276 BGB.
[79]) RGE. 106 S. 25, vgl. 53 S. 201 f.
[80]) RGRKom. § 276 Anm. 1, § 325 Anm. 4; Oertmann § 276 Anm. 6a; Dernburg D.J.Z. 1903 S. 1; Kipp, D.J.Z. 1903 S. 253.
[81]) Siber, Iher. Jahrb. 50 S. 195.

Lehren des Strafrechts. Danach muß ein abstraktes Verbot von Vorsatz und Fahrlässigkeit inhaltlos sein, da konkrete Rechtsfolgen wie die Schadensersatzpflicht nur ein solches Verhalten selbst nach sich zieht, nicht aber die von ihm abstrahierten Eigenschaften. § 276 bestimmt also nur, welche Art von Verschulden der Schuldner zu vertreten hat.[82])

Das Gesetz knüpft die Schadensersatzpflicht immer erst durch Sondervorschriften an bestimmte objektive Tatbestände, die außer dem Verschulden erforderlich sind. Das zeigen die §§ 280, 286 BGB., durch die das Gesetz den Schuldner verpflichtet, den durch seine erheblichen, schuldhaften Forderungsverletzungen entstandenen Schaden dem Gläubiger zu ersetzen. Da die pos. V.V. den dritten möglichen Fall einer Forderungsverletzung darstellt, muß der für diese im Gesetz ausgesprochene Grundsatz auch für sie Anwendung finden. Dies kann nur geschehen durch entsprechende Anwendung jener Vorschriften, die auf Grund derselben rechtlichen Wirkung entstanden sind. „Soweit nämlich die Rechtsprechung ihre Entscheidung nicht unmittelbar aus dem Gesetze selbst herleiten kann, hat sie die Analogie zur Hilfe zu nehmen, d. h. auf die Grundprinzipien der Gesetze zurückzugehen und nach diesen die nicht besonders geregelten Fälle zu entscheiden." [83])

Von verschiedener Seite wird dieser Analogieschluß nur aus § 280[84]) oder § 286[85]) gezogen. Dies ist insofern nicht ganz einwandfrei, als doch beide Vorschriften denselben Grundsatz aussprechen, der für sämtliche Forderungsverletzungen zutrifft. Während nach Lindemann-Soergel[86]) die Schadensersatzpflicht „aus § 276 und den mehrfachen Bestimmungen des BGB. über Ersatz des durch schuldhafte Verletzung einer Verbindlichkeit entstandenen Schadens" hergeleitet werden soll, will Jakisch[87]) die Rechtsfolgen der pos. V.V. „aus einer Erweiterung des Vertragsinhalts nach Treu und Glauben" herleiten, wobei „wie im § 307 das Vertrauen auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der ersatzpflichtigen Partei .. den Erstattungsgrund des Interesses am wirtschaftlichen Gebundensein bilden soll." Jackisch baut seine Lehre allzu allgemein ganz auf jenen „Interessenanspruch", ohne überhaupt genügend auf die Forderungsverletzung selbst einzugehen, so daß seine Ansicht für eine angängige Regelung nicht in Betracht kommt.

[82]) vgl. Goldmann-Lilienthal (BGB.) I § 84 III.

[83]) s. Dernburg, D.J.Z. 1903, S. 2.

[84]) Goldmann-Lilienthal Bd. I § 84 Anm. 60; Schöller Gruch. Beitr. 46 S. 26; Siber, Iher. Jahrb. 50 S. 200; Doerr, Recht 1908 S. 207 (der dazu noch §§ 160 ff. heranziehen will).

[85]) Staub, Pos. Vertragsverletzung S. 7 f., 31 f., siehe jetzt Staub-Müller, daselbst 7 f., 27 f.; Planck Anm. 1 a zu § 276 BGB.

[86]) Lindemann-Soergel Anm. 2 zu § 276 BGB.

[87]) Jackisch, Gruch. Beitr. 63 S. 425 ff., 435 ff.

Die pos. V.V. verpflichtet den Schuldner also nach Analogie der §§ 280, 286 zum Schadensersatz. [88])

§ 8.

Die einseitige Auflösung des Sukzessivlieferungsvertrages.

Vielfach genügt jedoch ein ausschließlicher Schadensersatzanspruch keineswegs den praktischen Bedürfnissen. Das Interesse der einen Partei verlangt vielmehr eine alsbaldige Beendigung des Vertragsverhältnisses, wenn der Gegner den Vertragszweck schuldhaft gefährdet. Diese Notwendigkeit zeigt sich deutlich im S.L.V. Ein solches Recht zur einseitigen Vertragsauflösung ist deshalb allgemein anerkannt, wird aber verschieden begründet.

Da der S.L.V. ein dauerndes Vertragsverhältnis begründet, sieht Müller-Erzbach [89]) unter Hinweis auf die Ähnlichkeit mit den Dauerverträgen in der Kündigung das geeignetste Mittel. Er hält das Rücktrittsrecht hier für ungeeignet, da dieses das ganze Vertragsverhältnis aufheben müsse, während die Kündigung dieses Recht beschränkt und nur für die Zukunft wirkt. [90])

Gegen diese Auffassung ist zunächst einzuwenden, daß es sich beim S.L.V. stets um einen Kauf- oder Werklieferungs- (bezw. Tausch-) Vertrag handelt, aus deren Grundform diese Geschäftsart entstanden ist. Bei diesen Verträgen kennt das Gesetz keine Kündigung, sondern lediglich ein Rücktrittsrecht. Dieses kann deshalb auch hier nur gegeben sein, da die sukzessive Leistung nur eine besondere Erfüllungsart darstellt. Bei der Annahme eines Kündigungsrechts wird stets das Dauerverhältnis betont, daß begrifflich erst in zweiter Linie in Betracht kommen kann, da es sich erst mittelbar aus der besonderen Leistungsart ergibt. Müller-Erzbach hat zwar Recht, wenn er annimmt, daß ein regelrechter Rücktritt (wie im § 346) durchweg unmöglich oder gar nicht erwünscht ist. Doch spricht dies keineswegs gegen den Rücktritt, soweit er angängig ist. Daß die bereits gelieferten Raten dabei unberührt bleiben können, folgt vielmehr aus ihrer zuvor erwähnten Selbständigkeit und ihrer besonderen rechtlichen Stellung innerhalb des Vertrages. Hierfür spricht namentlich der Fall, wo der Rücktritt sich auf einzelne Raten beschränkt, wobei die vorherigen und späteren Leistungen gar nicht betroffen werden, da der Vertragszweck insoweit nicht gefährdet wird. Hier muß das Kündigungsrecht gänzlich versagen; denn eine entsprechende Kündigung

[88]) so auch Enneccerus I, 2 § 278 II 1b.
[89]) Müller-Erzbach, D.J.Z. 1904 S. 1159.
[90]) zustimmend v. Gierke, Iher. Jahrb. 64 S. 362; Dernburg Bürg. Recht II 2 § 179 III; Planck-Siber Anm. 5c zu § 325 BGB.; Zander Diss. 1909 S. 78 f.

eines Dauervertrages nur für eine Zwischenzeit ist nicht denkbar und dem Gesetze unbekannt.

Dernburg[91]) will das Rücktrittsrecht allgemein direkt aus der Schadensersatzpflicht ableiten. Nach seiner Ansicht kann die Beseitigung des Schadens „sehr wohl durch den Rücktritt vom ganzen Vertrage erfolgen, wenn er eben in anderer Weise nicht beseitigt werden kann". Im übrigen hält Dernburg die Heranziehung anderer Vorschriften für überflüssig, da er die Regelung des Gesetzes für ausreichend hält. Hiergegen macht Kipp[92]) geltend, daß der durch die pos. V.V. hervorgerufene Schaden niemals durch den Rücktritt zu beseitigen sei, da dieser nur „ferneren Schaden verhüten und Anspruch auf Rückgewähr schaffen" könne. Diese Auffassung geht hier zu weit, da tatsächlich Fälle denkbar sind, in denen die Voraussetzungen Dernburgs zutreffen[93]), so wenn sich etwa die Gefährung des Vertragszwecks nur auf die Erschütterung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft bezieht und der Gläubiger sich ohne jeden Schaden auch anderweitig einzudecken vermag. Nach allgemeiner Regel schließen sich jedoch Rücktritt und Schadensersatz einander aus[94]); denn beide Ansprüche sind dazu bestimmt, die gegenseitigen Beziehungen der Parteien wieder auszugleichen, so daß beide Ausgleichsformen nebeneinander nicht statthaft sind.[95]) Die Ansicht Dernburgs kann deshalb für eine allgemeine Regelung nicht in Betracht kommen.

Dasselbe gilt von Doerr[96]), der hierfür den § 160 BGB. zugrunde legt; denn aus jenen Vorschriften wäre immer nur ein Schadensersatzanspruch, aber kein Rücktrittsrecht herzuleiten.

Von verschiedener Seite wird versucht, das Rücktrittsrecht aus der direkten Anwendung des § 325 herzuleiten, indem man sich auf das Vorliegen teilweiser Unmöglichkeit beruft.

Titze[97]) will jede Leistung nach drei Seiten unterscheiden: örtlich, zeitlich und gegenständlich. Demnach kann die Leistung nur nach einer einzigen, nach zwei oder auch zugleich nach allen Richtungen hin unmöglich werden. Auf Grund umständlicher Betrachtungen suchen Goldmann-Lilienthal[98]) dementsprechend nachzuweisen, daß durch die pos. V.V. die Leistungsmöglichkeit immer nach mindestens einer

---

[91]) Dernburg D.J.Z. 1903 S. 5. — Dazu vgl. Lehrb. 4. Aufl. 2 § 94.
[92]) Kipp, D.J.Z. 1903 S. 255.
[93]) entsp. auch Hueck, S. 95.
[94]) vgl. RGE. 61 S. 130.
[95]) entspr. Jackisch, Gruch. Beitr. 63 S. 444.
[96]) Doerr, Recht 1908 S. 207; hierzu vgl. Remelé, Recht 1912 S. 572.
[97]) Titze, Unmöglichkeit S. 31.
[98]) Goldmann-Lilienthal I. § 85. III, 5.

Richtung hin beeinträchtigt wird, so daß teilweise Unmöglichkeit vorliegt, die die Heranziehung des § 325 rechtfertigt.

Abgesehen davon, daß diese Konstruktion dort sehr gekünstelt erscheinen muß[99]), wird die pos. V.V. dadurch als ein Fall der Unmöglichkeit hingestellt. Ihre rechtliche Besonderheit bleibt dabei überhaupt unberücksichtigt. Wird die Leistungsmöglichkeit aber trotzdem in keiner Weise beeinträchtigt, wie dies namentlich bei der Erschütterung des Vertragsverhältnisses hinsichtlich zukünftiger Leistungen und der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit der Fall ist, so muß diese Konstruktion gänzlich versagen. Soll sie aber angewandt werden, wäre folgerichtig auch der Verzug nach denselben Regeln zu behandeln, so daß die diesbezüglichen Gesetzesvorschriften gänzlich überflüssig erscheinen müßten.

Häufiger wird eine andere Ansicht vertreten, die aus der Konstruktion einer besonderen Unterlassungspflicht die Anwendbarkeit des § 325 herleiten will. Dabei wird von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Schuldner nicht nur verpflichtet ist, die Leistung vertragsmäßig zu bewirken, sondern auch jedes vertragswidrige Verhalten zu unterlassen hat. Handelt er dieser letzten Pflicht zuwider, soll er dadurch deren Erfüllung unmöglich machen. Da aber die Unterlassungspflicht einen Teil der ganzen Verpflichtung bildet, soll diese dadurch teilweise unmöglich geworden sein.[100]) Hieraus wird gefolgert, daß die schuldhafte Zuwiderhandlung gegen jene Unterlassungspflicht die Folgen teilweiser Unmöglichkeit der §§ 286, 325 nach sich zieht, die der Schuldner zu vertreten hat.

Planck[101]) macht hierfür geltend, daß nach § 241 S. 2 BGB. die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, und meint irrtümlich in einer Entscheidung des Reichsgerichts[102]) einen Beleg für seine Ansicht zu finden. In jenem Rechtsfall bildete die Unterlassungspflicht jedoch einen direkten, wesentlichen Bestandteil, vielmehr noch die Grundlage des ganzen Geschäftes. Gleichsam unter dieser Bedingung hatte der Gläubiger den Vertrag abgeschlossen, an dem er sonst gar nicht interessiert war. Die Zuwiderhandlung war deshalb gleichbedeutend mit der Unmöglichkeit der Erfüllung. Dazu ging jene Pflicht ohne weiteres aus dem Vertragsinhalt hervor, so daß es einer entsprechenden Konstruktion einer Unterlassungspflicht gar nicht bedurfte.

---

[99]) s. Staub, Pos. Vertragsverletzung S. 8 ff.

[100]) so Planck, 3. Aufl. Anm. 6 zu § 326 BGB.; Planck-Siber 4. Aufl. Vorbem. I. 3 zu §§ 275 ff.; Anm. 4 zu § 325; Siber Iher. Jahrb. 50 S. 183; Schöller, Gruch. Beitr. 46 S. 26 f.; vgl. ähnl. Makower, Vorbem. II e. 3 zu §§ 375 f. HGB.

[101]) Planck a. a. O., ebenso Makower daselbst.

[102]) RGE. 54 S. 286—288.

Im übrigen ist es auch keineswegs richtig, daß der Schuldner durch Zuwiderhandlung gegen die vorausgesetzte Unterlassungspflicht jene vertragsmäßige Erfüllung allgemein für immer unmöglich machte. Es gibt Fälle, in denen er den Erfolg der pos. V.V. noch rechtzeitig verhindern oder rückgängig machen kann, so daß diese mit Rücksicht auf die vertragsmäßige Erfüllung überhaupt keine Wirkungen nach sich zieht, so wenn sich etwa der Schuldner, der die Erfüllung vorzeitig verweigert, vor erfolgter Gegenerklärung des Gläubigers bereit erklärt, doch noch richtig zu erfüllen und zu leisten.

Die erwähnte Lehre hat allgemein scharfen Widerspruch gefunden. So lehnt auch das Reichsgericht [103]) diesen Versuch ab, jede rechtlich besondere Bedeutung der pos. V.V. in Abrede zu stellen, indem es der Auffassung entgegentritt, daß jene Unterlassungspflicht stets einen Teil der Verbindlichkeit bilde. Sonst würde man auch schließlich statt „pos. V.V." besser von Verletzung einer Unterlassungspflicht sprechen, wie es Kohler [104]) tatsächlich tut. Jene Auffassung ist auch nicht dadurch zu rechtfertigen, daß die pos. V.V. im Einzelfalle die Verpflichtungserfüllung unmöglich macht. Auch der Verzug kann als nicht rechtzeitige Erfüllung beim Fixgeschäft dieselbe Wirkung nach sich ziehen. Zu bemängeln ist ebenfalls die umständliche Konstruktion, die zur Entscheidung der einfachsten Fälle notwendig ist. [105]) Dazu muß es jeder natürlichen Auffassung widersprechen, daß die Rechtsfolgen nicht durch die Vertragsverletzung selbst hervorgerufen werden, sondern sich erst mittelbar aus der dadurch verletzten Unterlassungspflicht ergeben. [106]) (Staudinger-)Kuhlenbeck [107]) sieht in dieser Konstruktion einen Widerspruch zum Gesetze, da dieses „die Unmöglichkeit nur als eine Ursache der Nichtleistung und nicht als deren Folge kennt".

Aus diesen Erwägungen geht hervor, daß das Rücktrittsrecht aus der direkten Anwendung des § 325 nicht gefolgert werden kann. [108])

Auch Kipp [109]) glaubt die pos. V.V. ohne weiteres nach den Grundsätzen von Unmöglichkeit und Verzug erschöpfend regeln zu können. [110]) Ist nämlich die Leistung trotz der pos. V.V. noch möglich geblieben, soll der Gläubiger den Schuldner noch erst in Verzug setzen, um dann sein Recht

[103]) RGE. 54 S. 100 f.
[104]) Kohler, Lehrb. 1906 II. Bd. (Schuldrecht), besonders S. 255[1], vgl. hierzu Kiss, Arch. bürg. R. 31 S. 176.
[105]) entspr. Brecht, Iher. Jahrb. 53 S. 224.
[106]) entspr. Hueck S. 94.
[107]) so Oertmann Anm. 6c zu § 325 BGB.; Staub-Müller, S. 12 ff.
[108]) Staudinger-Kuhlenbeck Vorbem. III zu §§ 275—282 BGB.
[109]) Kipp D.J.Z. 1903 S. 254.
[110]) ähnlich Makower, HGB. Vorbem. II e. 3 zu § 375.

nach § 326 geltend zu machen. Dagegen will Kipp die Mangelhaftigkeit gelieferter Sachen mit Dernburg [111]) nach den Vorschriften über die Gewährleistungsansprüche regeln.

Hiermit vermag er jedoch der wahren Rechtslage keineswegs gerecht zu werden; dazu ist namentlich die Forderung unberechtigt, daß der Gläubiger dem Schuldner trotz erheblicher Gefährdung des Vertragszwecks immer noch erst in Verzug setzen soll. Dies ist regelmäßig schon bei der ernstlichen Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit gänzlich unangebracht, vor allem da hierdurch an den materiellen Voraussetzungen des Verzuges nichts geändert wird. [112]) Ebenso kann der Schadensersatzanspruch, auf den Kipp verweist, dem Gläubiger keineswegs stets einen ausreichenden Ersatz bieten. Das beste Beispiel bietet hierfür der S.L.V., besonders dann, wenn der Belieferte durch die Weiterveräußerung mangelhafter Waren an Verdienst und Ansehen für die Zukunft schwer geschädigt werden kann. Vor allem ist aber, wie unten erwiesen wird, nach dem Willen des Gesetzes der Rücktritt schon dann zulässig, wenn der Vertragszweck erheblich gefährdet wird.

In der Rechtsprechung ist die Lehre Staubs zur Herrschaft gelangt, die das Rücktrittsrecht aus der analogen Anwendung des § 326 BGB. herleitet; denn „wer pos. V.V.'en vornimmt, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, muß sich gefallen lassen, daß die Rechtsfolgen dieser Pflichtverletzungen ebenso beurteilt werden, wie die Pflichtverletzungen desjenigen, der durch sein negatives Verhalten, durch schuldhafte Verzögerung der geschuldeten Leistung, die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet". [113]) Nach dieser Lehre enthält § 326 einen allgemeinen Grundsatz für schuldhafte Pflichtverletzungen bei gegenseitigen Verträgen in der besonderen Anwendung auf den Verzug. Dieser Grundsatz beruht eben auf der gesetzgeberischen Erwägung, daß das schuldhafte Unterlassen des einen Teils den Vertragszweck gefährdet. [114]) Deshalb wird der Gegner berechtigt, im Interesse der Rechtssicherheit alsbald eine klare Rechtslage zu schaffen, indem er vom Vertrage zurücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. „Dieselben Gesichtspunkte treffen aber auch zu, wenn durch schuldhafte Rechtverletzungsakte des einen Vertragsteils die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird." [115]) Deshalb soll der allgemeine Grundsatz auch auf diesen Fall der Forderungsver-

[111]) Dernburg D.J.Z. 1903 S. 2.
[112]) vgl. Staub Anm. 84a, Anh. zu § 374 HGB.; ROHG. 20 S. 19; 9 S. 268; 16 S. 422 f.
[113]) Staub, Festschr. f. d. 26. Juristentag 1902, S. 26.
[114]) RGE. 54 S. 102.
[115]) RGE. 54 S. 98 ff., hier S. 102.

letzung angewandt werden, d. h. die pos. V.V. ist durch entsprechende Anwendung des § 326 zu regeln.[116])

Diesen Erwägungen ist im allgemeinen grundsätzlich zuzustimmen. Doch muß hinzugefügt werden, daß auch § 325 auf dem entsprechenden Rechtsgedanken beruht, so daß er ebenfalls mit zur Analogie heranzuziehen ist.[117]) In beiden Fällen gibt das Gesetz bei schwerwiegender Vertragsverletzung dieselben Rechte. Da Unmöglichkeit und Verzug die gesetzlich geregelten Fälle von Forderungsverletzungen enthalten, müssen jene Vorschriften auch auf die pos. V.V., den dritten Fall dieser Art, angewandt werden. Deshalb ist der erwähnte Grundsatz aus den §§ 325, 326 gemeinsam zu folgern.

§ 9.

Die „positive Vertragsverletzung" im Vergleich zu Unmöglichkeit und Verzug.

Trotzdem § 325 und § 326 denselben Grundsatz aussprechen, sind wegen der Verschiedenheit der jeweiligen Art von Vertragsverletzung die Voraussetzungen zur Geltendmachung der Rechte nicht ganz gleich geartet. Für die Beurteilung der pos. V.V. muß deshalb entscheidend sein, ob sie mehr der Unmöglichkeit oder dem Verzuge entspricht. Die Heranziehung des § 325 oder § 326 ist für die grundsätzliche Betrachtung bedeutsam wegen der beim Verzuge in der Regel notwendigen Fristsetzung, die bei der Unmöglichkeit wegfallen muß. Dagegen gibt § 326 ebenfalls eine Möglichkeit, von einer Nachfrist abzusehen, so daß in jenem Falle beide Vorschriften zu demselben Ergebnis führen.

Bei der Regelung dieser Frage werden verschiedene Ansichten vertreten. Enneccerus[118]) will je nach Lage des Falles § 325 oder § 326 heranziehen. Soweit der durch die mangelhafte Erfüllungshandlung angerichtete Schaden in Frage steht, soll § 325 Anwendung finden. Ist dagegen eine Beseitigung des Mangels möglich, will er § 326 verwenden, „da es sich insoweit um eine partielle Nichterfüllung (in bezug auf die Qualität) handelt". Enneccerus stellt die Unterscheidung lediglich darauf ab, ob der endgültige Eintritt des Schadens noch verhindert werden kann oder nicht. Liefert der Schuldner demnach z. B. schlechte Ware und hat der Gläubiger sie noch nicht verwandt, so wäre § 326 heranzuziehen;

[116]) ebenso mit der herrsch. Ansicht; RGE. 67 S. 5; 93 S. 285; 104 S. 28 u. a.; Lindemann-Soergel Anm. H. 1 zu § 326 BGB.; Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 230 u. a.; ähnlich Brecht (Iher. Jahrb. 53 S. 252; 54 S. 83), der im Gegensatz zum Willen des Gesetzes die Gefährdung des Vertragszwecks nicht genügen läßt, sondern regelrechte Vereitelung fordert.

[117]) siehe RGE. 57 S. 122; Oertmann Anm. 6c zu § 325 BGB.; RGRKom. Anm. 4 zu § 325 BGB.; Enneccerus, I. 2. § 278 II. Anm. 13; Remelé, Recht 1912 S. 572 f.; Staudinger Anm. 7 zu § 327 BGB.; Hueck S. 95.

[118]) Enneccerus I. 2 § 278 Anm. 1.

hat er aber durch die Verwendung irgendwelchen Schaden angerichtet, käme § 325 in Betracht. Das schuldhafte Verhalten des Schuldners ist in beiden Fällen ganz dasselbe; für die jeweilige Heranziehung des § 325 bezw. § 326 wäre demnach hier das Verhalten des Gläubigers entscheidend. Anders ist es jedoch bei schuldhafter Unmöglichkeit und Verzug; hier wird der Erfolg stets vom Schuldner herbeigeführt, so daß dessen Verhalten allein entscheiden kann. Bei der Ansicht von Enneccerus tritt demnach die Vertragsverletzung selbst allzu sehr hinter den Erfolg zurück. Dazu bezieht er die Unterscheidung lediglich auf mangelhafte Leistungshandlungen, die als solche vielfach von der pos. V.V. ganz unberührt bleiben. Eine allgemeine Regelung kann diese Lehre deshalb nicht enthalten.

Nach Planck-Siber[119]), der im übrigen Unmöglichkeitsgrundsätze anwenden will, unterliegen die pos. V.V.'en dem § 325, wenn sie vor Beginn oder während des Verzuges zu einer Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung führen, dagegen dem § 326, wenn sie nur die Bewirkung der Leistung verzögern. Hierdurch kann die pos. V.V. natürlich nicht geregelt werden. Ist die Leistung nämlich unmöglich geworden oder befindet sich der Schuldner im Verzug, so sind die §§ 325, 326 ohne weiteres anzuwenden, so daß die pos. V.V. als solche hierfür außer Betracht fällt.[120]) Sie bildet dann nur die Ursache für die Herbeiführung von Unmöglichkeit oder Verzug. Die eigentlichen Rechtsfolgen der pos. V.V. kommen aber doch nur dann in Betracht, soweit weder Unmöglichkeit noch Verzug gegeben ist.

Nach Warneyer[121]) soll § 325 dann auf die pos. V.V. Anwendung finden, „wenn aus der Verletzung die Unmöglichkeit der Leistung hervorgeht oder wenn durch die Verletzung der Vertragszweck gefährdet oder vereitelt wird". Hiernach ist § 325 für alle Fälle der pos. V.V. heranzuziehen, da die Gefährdung des Vertragszwecks hierfür begriffsnotwendig ist und deshalb stets vorliegen muß. Geht aber die Unmöglichkeit der Leistung aus der positiven Vertragsverletzung hervor, so ist § 325 deshalb anzuwenden, weil der Schuldner nicht mehr leisten kann und nicht gerade deshalb, weil er eine pos. V.V. begangen hat.[122]) Dagegen sagt Warneyer an einer anderen Stelle[123]) im Anschluß an Staub, daß bei der pos. V.V. „in allen Fällen, in denen solche Rechtsverletzungen vorgenommen werden, die den Vertragszweck gefährden,

[119]) Planck-Siber Anm. 4 zu § 325 BGB.
[120]) s. Oertmann Anm. 6a, b zu § 326 BGB., RGE. 54, 101; RG. i. Recht 1912 Nr. 2520.
[121]) Warneyer Anm. IX zu § 325 BGB.
[122]) s. Oertmann Anm. 6c zu § 326 BGB.; Lindemann-Soergel Anm. H. 1 zu § 326 BGB.
[123]) Warneyer Anm. XII zu § 326 BGB.

die Rechtsfolgen ebenso zu beurteilen sind wie die Rechtsfolgen der schuldhaften Verzögerung der geschuldeten Leistung; es ist also § 326 analog anzuwenden". Beide Ansichten sind nebeneinander auf keinen Fall haltbar; denn nach dieser letzten muß Warneyer schon stets § 326 heranziehen, so daß für die Verwendung des § 325 gar kein Raum mehr ist. Dasselbe gilt umgekehrt.

Staudinger[124]) glaubt mit der Heranziehung des § 325 auszukommen, dessen analoge Anwendung ihm bei mangelhaften Lieferungen unbedenklich erscheint. Er übernimmt einfach die Argumentation von Oertmann[125]): „Wer durch pos. V.V. den Vertragszweck schuldhaft gefährdet oder gar vereitelt, wird so behandelt wie wer durch Unmöglichkeit der Erfüllung dasselbe Ergebnis verschuldet hat." Oertmann verweist in diesem Zusammenhang auf seine Ausführungen zu § 276 BGB.[126]) An jener Stelle wird nur ein Teil der pos. V.V. behandelt, nämlich derjenige, wo der Schuldner „mittels einer vertretbar fehlerhaften Erfüllungshandlung dem Gläubiger einen anderweiten Schaden zufügt". Von beiden Autoren werden also auch hier anscheinend zunächst nur die pos. V.V.'en berücksichtigt, die der Schuldner durch die mangelhafte Leistung begeht. Hier wird es dem geschädigten Gläubiger an sich gleichgültig sein, ob der Schaden eingetreten ist, weil die Leistung fehlerhaft war oder weil sie nicht anders bewirkt werden konnte; insoweit wird diese Ansicht der Sachlage völlig gerecht. Vielfach wird aber durch die pos. V.V. die Erfüllung selbst überhaupt nicht beeinträchtigt, sie kann trotz eines derart schuldhaften Verhaltens bereits einwandfrei erfolgt sein oder noch späterhin rechtzeitig erfolgen. Als nicht einwandfrei erscheint im Hinblick auf die hier von Staudinger vertretene Ansicht seine spätere Erklärung[127]), in der er ausdrückt, daß es sich bei einer derartigen „Verletzung eines S.L.V. um eine völlig andere Frage handelt als um diejenige der Unmöglichkeit der Leistung", sondern daß hier „nur eine Gefährdung des Vertragszwecks" gegeben sei. Demnach kann es nicht als folgerichtig bezeichnet werden, wenn er trotzdem für die Heranziehung dieser betr. Gesetzesvorschriften eintritt.

Bei näherer Betrachtung der Argumentation Oertmanns für die Anwendung des § 325 zeigt sich, daß Staub ganz dieselben oder gleichen Gesichtspunkte verwendet, um die Heranziehung des § 326 zu rechtfertigen.[128]) Er kommt also auf einem anderen Wege zu demselben Resultat wie Oert-

[124]) Staudinger Anm. 7b zu § 325 BGB.
[125]) Oertmann, Anm. 6c zu § 325 BGB.
[126]) Oertmann, daselbst Anm. 6b zu § 276 BGB.
[127]) Staudinger Anm. VIII. 5 zu § 326 BGB.
[128]) Staub, Festschr. 1902 S. 26.

mann, so daß es insofern scheint, als ob die gleichen Gründe für beide Vorschriften zutreffen müssen. Will man jedoch allein den § 325 anwenden, so kann dabei das Hauptargument für die gleiche Behandlungsweise von pos. V.V. und Unmöglichkeit ganz allein auf den Erfolg fallen, während dessen ursächliche Voraussetzungen und das Wesen der pos. V.V. zu sehr zurücktreten. Bei der Unmöglichkeit wird deshalb auf den Vertragszweck eingewirkt, weil die Leistung nicht mehr erfolgen kann; dagegen ist die pos. V.V. als solche ohne Einfluß auf die eigentliche Leistungsmöglichkeit, wenn ihretwegen Rechte geltend gemacht werden. Sie hat demnach bezügl. der Leistung keineswegs dieselbe Wirkung. Die eigentliche Voraussetzung zur Anwendung des § 325 ist die Unfähigkeit des Schuldners, seiner Leistungspflicht nachzukommen. Daher kommt auch eine Fristsetzung gar nicht in Betracht, da dieser Zustand doch nicht so zu beseitigen ist, wie es die ordnungsmäßige Vertragserfüllung erfordern würde. Eine Nachfrist wäre demnach bei Heranziehung dieser Vorschrift nicht erforderlich, während sie nach § 326 beim Verzuge nur bei Wegfall des Erfüllungsinteresses entbehrlich ist. In diesem Fall würden beide Vorschriften zu demselben Ergebnis führen. Trotzdem das regelrechte Erfüllungsinteresse durchweg bestehen bleibt, sieht die herrschende Ansicht mit Recht auch bei der Anwendung des § 326 von einer Fristsetzung ab, sofern nur eine erhebliche pos. V.V. gegeben ist.[129]) Mit Recht weist deshalb Oertmann[130]) darauf hin, daß es insoweit weniger wesentlich ist, ob man § 325 oder § 326 heranzieht, „als daß man überhaupt dem Gläubiger die im Ergebnis übereinstimmenden Rechte aus der einen oder anderen Gesetzesvorschrift als Folge pos. V.V.'en gewährt".

Da pos. V.V., Unmöglichkeit und Verzug unter den gemeinsamen Begriff „Forderungsverletzung" fallen, kann nur die wahre Natur der pos. V.V. und die durch sie hervorgerufene Wirkung und Sachlage für ihre besondere Regelung entscheidend sein. Nur hiervon kann es abhängen, ob § 325 oder § 326 heranzuziehen ist. Geht man lediglich vom Standpunkt des Gläubigers aus, so kann es ihm zur Zeit seiner Rücktrittserklärung ganz gleichgültig sein, durch welche Art der drei möglichen Forderungsverletzungen sein Vorgehen gegen den Schuldner bedingt ist.[131]) In allen drei Fällen erhält er das Recht auf Rücktritt oder Schadensersatz, weil ihm die zur völligen Erreichung des Vertragszwecks nötige regelrechte Ausübung seiner Rechte in irgendeiner Weise zu Unrecht vorenthalten wird. Sein Forderungsrecht gegen den

[129]) hierzu ist auf die späteren Ausführungen zu verweisen.
[130]) Oertmann Anm. 6c zu § 325 BGB.
[131]) entspr. Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 234; Grupen S. 37.

Schuldner kommt nicht derart zur Geltung, wie die Rechtsordnung es verlangt.

Nun kann dieses Recht als solches völlig oder teilweise geradezu vereitelt oder auch nur beeinträchtigt sein. Bei der Unmöglichkeit ist die regelrechte tatsächliche Durchsetzung des Anspruchs auf die Leistung wirklich vereitelt, da diese insoweit gar nicht mehr erfolgen kann. Daß im Einzelfalle die pos. V.V. so wesentlich sein kann, daß sie der gänzlichen Nichteinhaltung des Vertrages gleichzuachten ist[132]), kann hier nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Ganz dieselbe Sachlage wird beim Fixgeschäft durch die nicht rechtzeitige Bewirkung der Leistung herbeigeführt, wobei der Verzug hinsichtlich der Erreichung des Vertragszwecks durch den Gläubiger dieselben Wirkungen hervorruft wie die völlige Unmöglichkeit. Die Leistungsmöglichkeit selbst bleibt in beiden Fällen gänzlich unberührt. Es handelt sich also um die gleiche Sachlage wie im § 326 Abs. 2, wo der Gläubiger infolge der Vertragswidrigkeit des Schuldners nicht mehr an der Erfüllung des Vertrages interessiert ist, trotzdem in Wirklichkeit sehr wohl geleistet werden könnte.

Im Gegensatz zum § 325 ist aber die Leistungsmöglichkeit bei der Geltendmachung der Rechte aus Verzug und regelrechter pos. V.V. überhaupt nicht berührt. Es handelt sich hier insofern um eine mehr oder weniger wesentliche Beeinträchtigung des Forderungsrechtes selbst. Soweit deshalb die Leistung selbst noch nicht vertragsmäßig erfolgt ist, kann sie tatsächlich trotz der pos. V.V. immer noch bewirkt werden, wenn der Schuldner es nur will sowie der Gläubiger darauf besteht.

Beim Verzuge wird der Gläubiger durch die schuldhafte Säumigkeit des Schuldners in eine ungewisse Lage versetzt, so daß die Erreichung des durch den Vertrag beabsichtigten Erfolges gefährdet erscheint. Die pos. V.V. schafft regelmäßig ganz entsprechende Verhältnisse. Ist dagegen die Leistung überhaupt nicht mehr zu bewirken, so kann der Gläubiger seinen Zweck durch diesen Vertrag mit dem Schuldner nicht mehr erreichen. Da der eigentliche Vertragsanspruch auf die Leistung somit verloren ist[133]), ist der Vertrag insoweit für ihn ganz zwecklos geworden. Hier befindet er sich von vornherein keineswegs in einer ungewissen Sachlage, sobald er nur weiß, daß die Leistung unmöglich ist. Der Vertragszweck ist deshalb mit Rücksicht auf das eigentliche, tatsächliche Forderungsrecht des Gläubigers nicht nur gefährdet, sondern je nach dem Umfang der Unmöglichkeit geradezu ganz oder teilweise vereitelt. Der Vertrag als solcher ist

[132]) entspr. RGE. 54 S. 286.

[133]) ähnlich die Ausführungen über die Unmöglichkeit bei Jackisch, Gruch. Beitr. 63 S. 429.

insoweit inhaltlos geworden, weil seine Grundlage weggefallen ist, da die Leistung nicht mehr erfolgen kann.

Hieraus folgt, daß sich die schuldhafte Herbeiführung der Unmöglichkeit in viel stärkerem Maße auf das tatsächliche Forderungsrecht und die Leistung selbst auswirkt als dies bei Verzug und eigentlicher pos. V.V. geschieht. Hier handelt es sich um Verfehlungen, die außerhalb der Leistungsmöglichkeit, der unbedingten Voraussetzung und Grundlage des Vertrages, liegen. Während bei der Unmöglichkeit der Eintritt des beabsichtigten Erfolges durch den bestehenden Vertrag vereitelt ist, ist hier das Forderungsrecht nur durch andere Umstände beeinträchtigt. Die Erreichung des vom Gläubiger durch den Vertrag verfolgten Zweckes ist keineswegs ausgeschlossen, sondern nur seinem Umfang nach in Frage gestellt, da die Leistungsmöglichkeit als wesentlichste Bedingung hierfür völlig unberührt ist. Dieser Umstand ist für die Geltendmachung der Ansprüche aus pos. V.V. und Verzug immer vorausgesetzt.

Ihrer wahren Natur nach hat demnach die pos. V.V. mehr Ähnlichkeit mit dem schuldhaften Verzuge. Ist deshalb einmal zwischen der Heranziehung der § 325 oder § 326 zu entscheiden, so müssen die Verzugsgrundsätze entsprechende Anwendung finden. Wenn deshalb das Reichsgericht neuerdings[134]) festgestellt hat, § 326 regele in Ergänzung der in §§ 241—292 gegebenen Vorschriften die Folgen, welche die Nichterfüllung der dem einen Teile obliegenden Leistung auf die Leistungspflicht des anderen Teiles habe, so ist dieser Satz dahin zu ergänzen, daß aus der entsprechenden Anwendung besonders dieser Vorschrift auch die Rechtsfolgen der pos. V.V. herzuleiten sind. Bei dieser handelt es sich wie beim Verzug um eine Forderungsverletzung, die außerhalb der eigentlichen Leistungsmöglichkeit liegt.

III. Teil.

Der Rücktritt vom Sukzessivlieferungsvertrage wegen „positiver Vertragsverletzungen" nach § 326.

§ 10.

Die Anwendung des § 326 auf den Sukzessivlieferungsvertrag.

Normalerweise verpflichtet der Vertrag den Schuldner zu einer Leistung, die ihrem ganzen Umfang nach zu derselben Zeit bewirkt werden muß. Die Regelung derartiger Rechtsverhältnisse ist deshalb auch zunächst nur von § 326 beabsichtigt.[135])

Nach § 326 Abs. 1 S. 1—2 kann der Gläubiger zurücktreten oder Schadensersatz verlangen, wenn der säumige

[134]) RGE. 106 S. 24.

[135]) entspr. Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 234; Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag, S. 44; RGE. 53 S. 421.

Schuldner bei Ablauf der Nachfrist noch nicht geleistet hat. In diesem schuldhaften Verhalten sieht das Gesetz eine Gefährdung des Vertragszwecks, die so beträchtlich ist, daß dem Gläubiger eine längere vertragliche Gebundenheit nicht mehr zuzumuten ist. Zur Klärung seiner Verhältnisse und als Ersatz für die Beeinträchtigung seines Forderungsrechtes erhält er deshalb die angeführten Rechte, trotzdem die Leistungsmöglichkeit gänzlich unberührt ist. Da auch die pos. V.V. geeignet ist, die Vorteile des Gläubigers aus dem Vertrage einzuschränken und in Frage zu stellen, wird durch sie eine ganze gleichliegende Rechtslage geschaffen. Soweit deshalb der Vertragszweck nur unwesentlich gefährdet wird, kann die Vertragswidrigkeit noch nicht ohne weiteres die Rechtsfolgen des § 326 nach sich ziehen. Bei entsprechender Anwendung des § 326 Abs. 1 S. 1—2 kann der Gläubiger demnach zunächst zurücktreten, wenn die pos. V.V. so erheblich ist, daß ein weiteres Festhalten am Vertrage billigerweise nicht mehr verlangt werden kann.[136])

Hat der säumige Schuldner bei Ablauf der Nachfrist die Leistung nur teilweise bewirkt, so ist nach § 326 Abs. 1 S. 3 die Vorschrift des § 325 Abs. 1 S. 2 entsprechend anzuwenden. Hiernach kann der Gläubiger bei teilweisem Schuldnerverzug Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten, wenn die teilweise Erfüllung der Verbindlichkeit für ihn kein Interesse hat. Dieser Grundsatz muß zunächst auch auf die pos. V.V. Anwendung finden, wenn sie nur einen Teil einer einmaligen Leistung trifft. Hat der Gläubiger etwa drei Ladungen Ware zu fordern und kündet ihm der Schuldner vor Eintritt der Fälligkeit an, er werde nur zwei Ladungen liefern, indem er sich auf Grund eines Rechtsirrtums zu einer solchen Handlungsweise berechtigt glaubt, so sind dem Gläubiger jene Rechte hinsichtlich des ganzen Vertrages dann zuzusprechen, wenn er an der Teilleistung nicht interessiert ist. Dasselbe trifft zu, wenn nur ein Teil einer entsprechenden Leistung mit Fehlern oder Mängeln behaftet ist, die den Gläubiger darüber hinaus noch anderweitig schädigen.

Nicht so einfach gestaltet sich die Heranziehung der Vorschriften des § 326 für die pos. V.V. im S.L.V. Hierbei ist das entscheidende Gewicht auf die zuvor dargelegte rechtliche Doppelnatur der Rate zu legen. Auf der einen Seite kann die pos. V.V. eine oder mehrere Raten in ihrer Selbstständigkeit treffen; andererseits kann sie umfangreichere Wirkungen haben und so das ganze Vertragsverhältnis weiter in Mitleidenschaft ziehen. Hierbei tritt dann die Eigenschaft der

---

[136]) Die näheren Umstände sind später zu behandeln.

Rate als Teilleistung des einheitlichen Vertrages rechtsbedeutsam in den Vordergrund.

Die aufgetretenen Schwierigkeiten der rechtlichen Behandlung des S.L.V. sind lediglich durch diese Doppelnatur der Rate bedingt. Müller[137]) hielt deshalb Konflikte der Rechtsfolgen aus der Einheit des Vertrages mit denjenigen aus der Selbständigkeit der einzelnen Raten für geradezu unausbleiblich. Die zahlreichen Streitpunkte, die in der Wissenschaft und Rechtsprechung aufgetreten sind, haben dies bestätigt.

Während der Verzug zunächst nur eine Rate betrifft, kann die pos. V.V. schon ohne weiteres auf mehrere Raten oder den ganzen Vertrag einwirken. Die Rechte des Gläubigers aus dem Schuldnerverzug erstrecken sich natürlich zunächst stets auf die betroffene Rate. So wird auch ein entsprechendes Recht des Gläubigers hinsichtlich der von der erheblichen pos. V.V. direkt betroffenen Rate allgemein anerkannt. Voraussetzung ist nur, daß der Vertragszweck hinreichend gefährdet wird.

Am einfachsten gestaltet sich die Rechtslage, wenn die einzelnen Raten gegeneinander wirtschaftlich völlig selbständig sind, so daß der Gläubiger an den bereits erfolgten Lieferungen auch ohne die ausstehenden in gleicher Weise entsprechend interessiert ist. Bezieht sich hier die pos. V.V. ausschließlich auf die letzte Ratenleistung, so kann stets nur insoweit eine Gefährdung des Vertragszwecks in Frage kommen. Selbst wenn eine Ausdehnung des Rücktrittsrechts auf die bereits gelieferten Raten möglich wäre, würde sie hier auch den Interessen des Gläubigers keineswegs entsprechen.

Die Verhältnisse liegen ebenfalls ganz entsprechend, wenn die pos. V.V. sich nicht auf die letzte, sondern einzelne frühere Ratenleistungen erstreckt. Auch hier gibt es Fälle, wo ausschließlich die Rate in ihrer Selbständigkeit getroffen wird und der ganze Vertragsinhalt im weiteren vollständig unberührt bleibt. Sagt sich der eine Vertragsteil auf Grund eines Rechtsirrtums bezüglich einer Rate unberechtigt vom Vertrage los oder verweigert z. B. ein Fabrikant vor Eintritt der Fälligkeit die rechtzeitige Lieferung der nächsten Rate, weil seine Arbeiter gerade jetzt ohne sein Verschulden gestreikt haben und er sich fälschlich zu dieser Handlungsweise berechtigt glaubt, so ist der Vertragszweck regelmäßig nur hinsichtlich dieser einen Rate gefährdet. Ebenso liegt der Fall, wenn infolge ganz außergewöhnlicher Umstände nur eine Rate mangelhaft ausfällt und den Gläubiger entsprechend schädigt. Hier kann die Annahme nicht gerechtfertigt sein, daß die Vertragswidrigkeit des Schuldners sich wiederholen

[137]) Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 513.

werde, um so noch das weitere Vertragsverhältnis zu erschüttern. Falls der Gläubiger deshalb auch ohne die betroffene Rate noch fernerhin an der Erfüllung des Vertrages interessiert ist, kann er sein Recht aus § 326 Abs. 1 S. 2 nur auf diese Rate beziehen, da die weiteren Lieferungen als Bedingungen zur Erreichung des Vertragszwecks gar nicht in Frage stehen. Wird also das weitere Vertragsverhältnis überhaupt nicht in Mitleidenschaft gezogen, so entsprechen die Verhältnisse ganz der Sachlage, daß die betroffene Rate als selbständige Leistung auf Grund eines einfachen Vertrages zu liefern ist. Alle anderen Ratenleistungen kommen hierbei überhaupt nicht in Betracht, gleich als ob sie den Inhalt eines ganz anderen Vertrages bildeten. Dies ist eine notwendige Folge der weitgehenden Selbständigkeit der Einzelraten, die durch die Eigenart des S.L.V. bedingt ist.

In dieser Beziehung erscheint deshalb die Rate nicht als Teilleistung. Sie ist hier rechtlich ebenso zu behandeln wie eine ganz selbständige Leistung im regelrechten Sinne des § 326 Abs. 1 S. 1—2.

Abzulehnen sind hier demnach die Ansichten von Hachenburg[138]) und Jacobi[139]), die auf alle Fälle von Forderungsverletzungen im S.L.V. die Bestimmungen über Teilleistung anwenden wollen. Dann würde stets nur diese Eigenschaft der Rate in Betracht kommen, die doch in den erwähnten Fällen ohne jede rechtliche Bedeutung ist und nur erst in zweiter Linie beachtlich sein könnte. Dasselbe gilt von der Auffassung von Düringer-Hachenburg[140]), die den Verzug mit einer Rate kurzweg als Partialverzug behandeln und auch stets die diesbezüglichen Vorschriften für die pos. V.V. heranziehen wollen.

Dazu liegt überhaupt kein Teilverzug vor, wenn eine fällige Rate vollständig ausbleibt, da die Säumigkeit des Schuldners sich auf die ganze in dem Zeitpunkt fällige Forderung des Gläubigers erstreckt. Solange die übrigen Raten noch nicht fällig sind, kann er mit deren Lieferung auch noch nicht in Verzug kommen, da hierfür die Fälligkeit eine notwendige Voraussetzung bildet.[141]) Ein regelrechter Teilverzug käme hier dann in Betracht, wenn nur ein Teil einer fälligen Rate ausgeblieben wäre. Die Vorschriften über den Teilverzug wären demnach in den angeführten Fällen entsprechend anzuwenden, wenn die pos. V.V. sich nur auf einen Teil der fälligen Rate beziehen würde, so wenn der eine Kontrahent sich nur hinsichtlich etwa der halben Rate für vertraglich gebunden hielte, der Fabrikant nur die rechtzeitige Lieferung der halben Ratenleistung verweigerte oder nur ein Teil der Rate mangelhaft wäre.

[138]) Hachenburg, Leipz. Z. 1907 S. 9 ff., S. 19.
[139]) Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 230 ff.
[140]) Düringer-Hachenburg HGB. II. Bd. Kap. 12, II.
[141]) hierüber siehe weiter unten.

Auf der andern Seite erscheint die Rate als Teilleistung, wenn die sie betreffende Forderungsverletzung sich noch mittelbar auf andere Vertragsleistungen bezw. das übrige Vertragsverhältnis auswirkt. In diesem Zusammenhange zerfallen die S.L.V.'e ihrem Inhalt nach in zwei verschiedene Gruppen.

Bei der zuvor berücksichtigten ersten Gruppe haben die Raten gegeneinander die weitgehendste wirtschaftliche Selbstständigkeit aufzuweisen. Im täglichen Verkehr sind derartige Verträge weitaus die häufigsten.[142]) Schon der Umstand, daß die Leistung in Raten erfolgt, spricht regelmäßig dafür, daß der Gläubiger an jeder Rate meist ein selbständiges Interesse hat. Diese bringt ihm durchweg auch ohne die anderen Leistungen verhältnismäßig denselben Nutzen. Dies zeigen namentlich die S.L.V.'e auf Leistung gattungsmäßig bestimmter Sachen, vor allem diejenigen des Handelsverkehrs, so wenn der Kleinhändler von seinem Großlieferanten wöchentlich eine gewisse Warenmenge bezieht oder einer Fabrik regelmäßig die Kohlen und Rohstoffe in Raten geliefert werden. Es handelt sich hierbei um solche Verträge, bei denen der größere Abschluß nur der Einfachheit und Zweckmäßigkeit halber erfolgt ist, um nicht jedesmal besonders abzuschließen und sich für eine längere Zeit einzudecken.

Seltener sind die Fälle, wo die einzelnen Ratenleistungen derart eine Einheit bilden, daß die Forderungsverletzung hinsichtlich einer Rate und deren Ausfall auch das weitere Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung wesentlich beeinträchtigt bezw. gänzlich schwinden läßt. Eine derartige Rechtslage ist gegeben, wenn etwa die Lieferung einer ganz besonders gearteten Maschinenanlage oder sämtlicher Stücke eines einzigartigen Werkes den Inhalt des S.L.V. bildet.[143]) Der Unterschied beider Gruppen wird in erster Linie beim Rücktritt des Gläubigers rechtsbedeutsam, wenn bereits einzelne Raten ordnungsmäßig geliefert sind. Im ersten Fall kann der Rücktritt der nur bezüglich der von der Vertragswidrigkeit betroffenen Rate und den noch ausstehenden Raten angängig sein, da das Erfüllungsinteresse hinsichtlich der früheren Leistungen keineswegs gemindert wird und schon deshalb eine diesbezügliche Gefährdung des Vertragszwecks ganz außer Betracht fällt. Anders sind dagegen die Verhältnisse im zweiten Falle infolge der weitgehenden wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der einzelnen Raten.

Bezieht sich die Gefährdung des Vertragszwecks lediglich auf eine oder mehrere Raten, so ist eine weitere Ausdehnung der Rechte des Gegners zunächst angängig, soweit infolge der dadurch bedingten teilweisen Auflösung des ganzen Vertrages auch das weitere Erfüllungsinteresse des Gläubigers ge-

[142]) siehe Müller-Erzbach D.J.Z. 1904 S. 1158.
[143]) ähnlich Reichsgericht, Recht 1922. 820.

schwunden ist. Dieser Grundsatz hat ganz allgemeine Anerkennung gefunden und entspricht dem Willen des Gesetzes. Allein Makower[144]) und Gekeler[145]) erklären bei Nachweis des Interessenfortfalls den Rücktritt nur hinsichtlich des ganzen Vertrages für zulässig, um so stets auch die gelieferten Raten mit einzuschließen. Diese Auffassung kann weder der rechtlichen noch der wirtschaftlichen Sachlage gerecht werden, da sie die Selbständigkeit der Rate gänzlich außer Acht läßt und einseitig die formelle Einheit des Vertrages berücksichtigt.

Regelmäßig ist jedoch nicht der Wegfall jenes Erfüllungsinteresses, sondern schon die weitere schuldhafte Gefährdung des Vertragszwecks für den Gläubiger der Grund zum Rücktritt. Diese beiden Voraussetzungen sind begrifflich keineswegs dasselbe. Zunächst ist hierzu festzustellen, daß sich das Interesse i. S. des § 326 keineswegs mit dem Interesse an dem Gegenstand der geschuldeten Leistung deckt.[146]) Dieses ist erst dann weggefallen, wenn der Gläubiger mit der Leistung nichts mehr anzufangen vermag; dagegen ist er schon dann nicht mehr an die Erfüllung des Vertrages interessiert, wenn er auf den vertraglichen Austausch der beiderseitigen Leistungen keinen Wert mehr legen kann. Mit dem Wegfall dieses Erfüllungsinteresses ist stets eine Gefährdung des Vertragszwecks verbunden, weil der Eintritt des so vom Gläubiger beabsichtigten Erfolges nicht mehr gewährleistet ist. Dagegen kann das Interesse an der Bewirkung der Leistung noch fortbestehen, während der Vertragszweck bereits gefährdet ist. Dies zeigt deutlich der Fall einer Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit. Erst wenn der Gläubiger sich anderweitig eingedeckt hat, ist er insoweit nicht mehr an der Erfüllung des Vertrages interessiert. Der Interessenfortfall infolge Auflösung eines Vertragsabschnittes wird durch die innere wirtschaftliche Zusammengehörigkeit sämtlicher Lieferungen bedingt; die sonstige bloße Gefährdung des Vertragszwecks hängt allein vom gegenseitigen Verhalten der Vertragsgegner ab. Die Gefährdung des Vertragszwecks ist also der weitere Begriff und daher die leichtere Voraussetzung. Den Beweis liefert dafür auch das BGB., das den Fall des mangelnden Interesses beim Verzuge im § 326 besonders erwähnt. Im übrigen wird also vorausgesetzt, daß hier der Gläubiger trotz der schuldhaften Gefährdung des Vertragszwecks noch weiter an der Vertragserfüllung durchweg interessiert bleibt.

Dieser Unterschied zwischen bloßer Gefährdung des Vertragszwecks und Wegfall der Erfüllungsinteressen wird von

---

[144]) Makower, Vorbem. XV. c. 3. zu §§ 375 f. HGB.

[145]) Gekeler, Diss. 1909, S. 40.

[146]) vgl. Oertmann Anm. 4 zu § 326, Anm. 3 zu § 325 BGB.; RGE. 104 S. 376; Staudinger Anm. IV. 1a zu § 326 BGB.; Hachenburg L.Z. 1907 S. 90; Planck-Siber Anm. 1b zu § 326 BGB.; Winter, Gruch. Beitr. 48 S. 203.

Jacobi[147]) verkannt. Zwar weist er mit Recht darauf hin, daß der Gläubiger im Falle einer pos. V.V. hinsichtlich einer Rate seine Rechte auch auf den übrigen Teil des Vertrages ausdehnen kann, wenn der weitere Vertragszweck gefährdet erscheint; er fährt dann aber fort: „oder, was dasselbe ist, wenn oder insoweit er infolge der pos. V.V. (in dem Falle begangen durch mangelhafte Lieferung) der einzelnen Rate an den übrigen Raten kein Interesse hat".

Makower[148]) macht in diesem Zusammenhange geltend, daß beide Begriffe überhaupt nur dasselbe bedeuten könnten; denn nach seiner Ansicht „dürfte der Begriff des im Gesetze nicht enthaltenen Ausdrucks ‚Erreichung des Vertragszwecks gefährden' nicht unterscheidbar sein von dem gesetzlichen Begriff, daß die restliche Erfüllung des Vertrages für den Vertragsgegner kein Interesse mehr hat".

Zu demselben Ergebnis wie Jacobi muß die Auffassung Hachenburgs[149]) führen. Dieser sucht nachzuweisen, daß das Verlangen des Interesses an der Nichterfüllung des Restvertrages dem Gesetze entspricht. „Kein Interesse an der Erfüllung" ist nach seiner Lehre gleichbedeutend damit, daß das berechtigte Interesse des Gläubigers auch die Befreiung vom weiteren Vertrage verlangt. Der Gläubiger hat demnach nur die Pflicht, stets die Gründe darzutun, aus denen es im konkreten Falle als ungerechtfertigt erschiene, ihn noch weiter vertraglich zu binden. Lediglich dieser Gesichtspunkt soll ausschlaggebend sein. Führt man diesen Gedanken regelrecht durch, so wird man erkennen, daß der Gläubiger schon bei erheblicher Gefährdung des Vertragszwecks ein berechtigtes Interesse daran hat, seine fernere Gebundenheit aufzuheben.[150]) Eine dahin gehende Berechtigung wird ihm von der Wissenschaft und Rechtsprechung durchaus zuerkannt. Die Lehre Hachenburgs muß demnach zu denselben Entscheidungen gelangen.

Ebenso verhält es sich mit der von Düringer-Hachenburg[151]) vertretenen Ansicht. Auch hier wird betont, daß das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung allein maßgebend sein muß, daß dieses aber schon dann nicht mehr vorhanden sei, wenn begründeter Anlaß zu der Befürchtung bestehe, der Schuldner werde auch künftighin die Rechte des Gläubigers aus dem Vertrage verletzen oder seine Verbindlich-

[147]) Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 242, dazu noch S. 240.

[148]) Makower, Vorbem. II. e. 3. zu §§ 375 f. HGB.

[149]) Hachenburg, Leipz. Z. 1907 S. 8 ff., hier S. 19 f.

[150]) s. hierzu Staudinger Anm. VIII zu § 326 BGB.: Gefährdung des Vertragszwecks = ..., daß der Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran hat, die Ungewißheit zu beseitigen und sich Rechtsklarheit zu verschaffen; entsprechend Lindemann-Soergel Anm. J. 3 zu § 326 BGB.; vgl. Staub Anm. 195, Anh. zu § 374 HGB.; RGE. 93 S. 287, RGE. 63 S. 297; RG. Recht 1910, 2497; RG. L.Z. 1910. 463, 14.

[151]) Düringer-Hachenburg II. Bd. Anm. 393 f.

keit nicht pflichtmäßig erfüllen. Das heißt also mit andern Worten, daß der Gläubiger zurücktreten oder Schadensersatz verlangen kann, wenn der Schuldner durch sein schuldhaftes Verhalten den Vertragszweck erheblich gefährdet.[152])

Es ist demnach keineswegs einwandfrei oder unbedenklich, wenn durchweg behauptet wird, die herrschende Lehre von der pos. V.V. werde von den angeführten Autoren wesentlich vom Standpunkt der Interessentheorie aus beanstandet.[153]) Wie ausgeführt wurde, sind die Ergebnisse jener Auffassungen mit der herrschenden Ansicht durchaus in Einklang zu bringen, da den herangezogenen Worten des Gesetzes in diesem Zusammenhang eine wesentlich andere Bedeutung beigemessen wird. Jedoch stützen sich jene Ansichten bezüglich der Fälle bloßer Gefährdung des Vertragszwecks auf Gesetzesvorschriften, die hierfür nicht in Betracht kommen können.[154])

Von Staub[155]) wird mit Recht darauf hingewiesen, daß das fehlende Interesse für die erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks nicht das entscheidende Merkmal darstellt. Stellt die pos. V.V. hinsichtlich einzelner Raten auch den weiteren Vertragszweck erheblich in Frage, so läßt auch das Reichsgericht die Interessenfrage gänzlich unberücksichtigt. Dies entspricht vollständig dem Grundsatz des Gesetzes, das ebenfalls für die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 1 S. 1—2 den Wegfall des Interesses nicht voraussetzt. Daß derartige Fälle dieser Rechtslage entsprechen, ist im folgenden nachzuweisen.

Zieht man zunächst die S.L.V.'e mit wirtschaftlich völlig selbständigen Raten in Betracht und trifft die pos. V.V. eine ganze Rate, so zeigt sich deutlich der Unterschied von der Rechtslage des § 326 Abs. 1 S. 3, wo der Schuldner die fällige Leistung nur teilweise bewirkt und so seine Vertragspflicht unmittelbar hinsichtlich des nicht geleisteten Teiles versäumt. Dabei ist für die weitere Ausdehnung der Gläubigerrechte über den von der Forderungsverletzung betroffenen Teil der Vertragsleistung hinaus das mangelnde Erfüllungsinteresse vorausgesetzt. In den hier zugrunde gelegten Fällen kann der Vertragszweck hinsichtlich der richtig erfolgten Lieferungen überhaupt nicht mehr in Frage gestellt werden. Deshalb kann insoweit auch keine Auflösung des Vertrages in Betracht kommen. Die Verhältnisse liegen hier

[152]) Ganz entsprechend sagt Hueck — S. 33 f. — im Zusammenhange mit der ursprünglichen Unmöglichkeit einzelner Raten, daß ein selbständiges Gläubigerinteresse an den späteren Raten vorhanden ist, wenn nur sicher auf deren Leistung gerechnet werden könnte.

[153]) wie Staub Anm. 175 zu Anh. § 374 HGB.; Warneyer Anm. XI, 167 zu § 326 BGB.; Lindemann-Soergel Anm. J. 2. 3. zu § 326 BGB.; Planck-Siber Anm. 4b zu § 326 BGB.; Hueck S. 60; Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 519 u. a.

[154]) siehe hierüber weiter unten.

[155]) Staub Anm. 175 zu § 374 HGB. (Anhang!).

gerade so, als wenn die Verpflichtung des Schuldners sich nur auf die noch nicht vertragsmäßig geleisteten bezw. erst in Zukunft fälligen Raten erstreckte. Wird aber der Vertragszweck hinsichtlich all dieser Leistungen erheblich gefährdet, so wird der Gläubiger nur insoweit seine Ansprüche gegen den Schuldner geltend machen. Sein Anspruch geht also gerade so weit wie die schuldhafte Gefährdung des Vertragszwecks reicht.

Anders ist jedoch die Sachlage im § 326 Abs. 1 S. 3 bezw. § 325 Abs. 1 S. 2, wo der Schuldner einen Teil der Leistung nicht bewirkt oder diese teilweise unmöglich gemacht hat. Nur so weit die Leistung ausbleibt oder nicht mehr erfolgen kann, hat der Schuldner gegen seine Leistungspflicht gehandelt. Soweit dies nicht der Fall ist, kann zunächst mit Rücksicht auf diesen Teil der Verpflichtung von einer Vertragswidrigkeit unmittelbar keine Rede sein. Da hier aber der Vertragszweck infolge der engen Zusammengehörigkeit des ganzen Vertragsinhalts überhaupt nur erreicht werden kann, wenn die ganze Leistung restlos und richtig bewirkt wird, kann der Gläubiger mit einer Teilerfüllung nichts anfangen. Weil deshalb die Nichtbewirkung des ausstehenden Teiles auch sein Interesse an der übrigen Vertragserfüllung schwinden läßt, werden die Rechte gegen den Schuldner entsprechend auf den zunächst von der Vertragswidrigkeit unberührten Teil der Leistung ausgedehnt. Dieser Teil des Vertrages wird demnach mit einbezogen, trotzdem seine vertragsmäßige Erfüllung als teilweise Grundlage zur Erreichung des ganzen beabsichtigten Vertragserfolges überhaupt nicht in Frage steht. Es handelt sich also um eine regelrechte Ausdehnung der Gläubigerrechte über den direkt betroffenen Teil der Leistung hinaus auf den anderen Teil, der nicht von der eigentlichen Vertragswidrigkeit unmittelbar erfaßt wird und für sich betrachtet zu einer Gefährdung des Vertragszweckes keinen Anlaß geben kann, da er dem Gläubiger schon geleistet ist (§ 326 Abs. 1 S. 3) oder seiner tatsächlichen Bewirkung nichts im Wege stände (§ 325 Abs. 1 S. 2). Will der Gläubiger deshalb seine Ansprüche auch hierauf erstrecken, so wird vom Gesetz notwendigerweise der Interessenfortfall mit Recht vorausgesetzt.

Bezieht sich dagegen die pos. V.V. in den zugrunde gelegten Fällen auf alle noch nicht geleisteten Raten, so handelt der Schuldner dadurch der ganzen bestehenden Verpflichtung zuwider und gefährdet unmittelbar den ganzen weiteren Vertragszweck. Nur soweit wie diese Vertragswidrigkeit reicht, werden die Ansprüche des Gläubigers erhoben, der doch gar nicht daran interessiert ist, den bereits richtig erfüllten Teil des Vertrages aufzuheben. Es findet deshalb keine derartige Ausdehnung seiner Rechte statt, wie sie in den soeben

angeführten Gesetzesvorschriften zu finden ist. Hier ist deshalb die Rechtslage des § 326 Abs. 1 S. 1—2 gegeben, wo der Gläubiger nur so weit gegen den Schuldner vorgeht, wie dieser seine Verbindlichkeit nicht erfüllt und den Vertragszweck schuldhaft gefährdet. Da die Verhältnisse des § 326 Abs. 1 S. 3 demnach ganz anders geartet sind und für die hier betrachteten Fälle nicht zutreffen, ist hier die Gefährdung des Vertragszwecks die notwendige, aber auch ausreichende Voraussetzung für den Rücktritts- und Schadensersatzanspruch des Gläubigers.

Deshalb ist Hueck[156]) nicht beizupflichten, wenn er die Möglichkeit einer Anwendung des § 326 Abs. 1 S. 3 bezw. § 325 Abs. 1 S. 2 auf diese Fälle anerkennt und demnach hier den regelrechten Wegfall des Erfüllungsinteresses fordern müßte. Das hieße also eine strengere Voraussetzung verlangen, als sie nach dem Gesetze notwendig ist. Abzulehnen ist hier ebenfalls die Auffassung, nach der ausschließlich jene Vorschriften für die pos. V.V. hinsichtlich einzelner Raten eines S.L.V. heranzuziehen sind.[157])

Anders liegen natürlich die Fälle, die den Rechtsverhältnissen jener Vorschriften entsprechen. Hier handelt es sich nämlich um die zweite Gruppe der S.L.V.'e. Bezieht sich nämlich die pos. V.V. unmittelbar auf eine oder mehrere der noch nicht richtig erfüllten Raten, so erstrecken sich die Rechte des Gläubigers zunächst auf diesen Teil des Vertrages. Da der Gläubiger mit dem Rest des ganzen Vertrages hier nichts anfangen kann, ist er naturgemäß bestrebt, seine Rechte entsprechend auszudehnen, und zwar auf sämtliche späteren Raten, auch soweit deren vertragsmäßige Erfüllung gar nicht in Frage steht, sowie alle vorherigen Raten, die bereits richtig erfüllt sind. Hier kann § 326 Abs. 2 nicht angewandt werden, da er diese Ansprüche nur hinsichtlich der ausstehenden Vertragsleistungen zuläßt, durch deren Nichterfüllung oder Ungewißheit zukünftiger Lieferung der Vertragszweck gefährdet wird. Es handelt sich hier vielmehr um eine ganz entsprechende Sachlage wie im § 326 Abs. 1 S. 3, so daß diese Vorschrift für den Analogieschluß heranzuziehen ist. In diesen Fällen wird deshalb für die Ausdehnung des Gläubigerrechtes mit vollem Recht der Wegfall des Erfüllungsinteresses hinsichtlich der Leistungen gefordert, deren ordnungsmäßige Bewirkung überhaupt nicht in Frage gestellt wird oder gar nicht mehr gefährdet werden kann, da sie bereits einwandfrei erfolgt ist.

Das weitere Erfüllungsinteresse bleibt aber so gut wie regelmäßig bestehen, so daß in Wirklichkeit bereits durch-

[156]) Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 96 ff.

[157]) wie Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 236; Düringer-Hachenburg Bd. II, Anm. 401; Makower, Vorbem. XV. c. 3 zu §§ 375 f. HGB. u. a.

weg die erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks entscheidet. Vielfach läßt schon die Vertragswidrigkeit hinsichtlich einer Rate die ordnungsmäßige Erfüllung des weiteren Vertrages als fraglich erscheinen[158]), trotzdem dieser Fall nicht die Regel bildet. Hierbei fällt namentlich ins Gewicht, daß der S.L.V. wegen der längeren Dauer des Vertragsverhältnisses ein größeres Maß beiderseitigen Vertrauens voraussetzt. Deshalb kann schon ein vertragswidriges Verhalten geeignet sein, „das Vertrauen auf die Sicherheit und Pünktlichkeit der Leistung späterer Raten und damit die Grundlage des ganzen weiteren Vertrages bezw. Geschäftes zu erschüttern".[159]) Dazu gibt es Fälle, wo aus den vertragswidrigen Eigenschaften einer gelieferten Rate die dauernde Unfähigkeit des Schuldners zu vertragsmäßiger Lieferung hervorgeht.[160]) Meistens handelt es sich jedoch um mehrfache Vertragswidrigkeiten, die durch die Gefährdung des Vertragszwecks bedingt ist, so vor allem, wenn eine Forderungsverletzung allein nicht hinreichend erheblich ist.

Dies zeigt schon der erste Fall dieser Art, der vom Reichsgericht entschieden wurde.[161]) Hier bestand die pos. V.V. darin, daß der Beklagte den vom Kläger gelieferten Kies trotz wiederholter Verwahrung mehrfach zu Arbeiten anderer Art verwandte, wodurch die vertraglich vorgesehene Abrechnungsart schuldhaft verunmöglicht wurde. Ebenso hält das Reichsgericht in der nächsten Entscheidung[162]) alle Voraussetzungen zum Vorgehen gegen den Schuldner für gegeben, wenn durch dauernde mangelhafte Lieferungen die Annahme gerechtfertigt wird, es werde auch in Zukunft nichts anderes geleistet.

Während die Leistung bei der Unmöglichkeit nicht mehr bewirkt werden kann und beim Verzuge nicht rechtzeitig erfolgt, sind bei der pos. V.V. Vertragswidrigkeiten möglich, trotzdem die eigentliche Leistung einwandfrei erfolgt ist oder noch erfolgen könnte. Insoweit handelt es sich um Forderungsverletzungen, die nicht gelegentlich der regelrechten Leistungshandlung begangen sind, so daß in diesen Fällen die einzelnen Raten des S.L.V. nicht ins Gewicht fallen. Das ganze Vertragsverhältnis wird unmittelbar erfaßt ohne den Umweg über die Ratenlieferung.

Dies zeigt sich deutlich in einer Entscheidung des Reichsgerichts[163]), wo der Bedarf an Blumen eines Blumenhändlers

[158]) Zu vergl. bes. RGE. 67 S. 6 ff., entsprechend RGE. 54 S. 102; 57 S. 115; 65 S. 56; RG., Recht 1923 S. 729; Oertmann Anm. 4 zu § 324 BGB.; RGRKom. Anm. 4 zu § 324 BGB.; abweichend Caesar, Holdh. M. Schr. 1910, S. 184 ff.

[159]) RGE. 58 S. 422.

[160]) Oertmann Anm. 4 zu § 323 BGB.

[161]) RGE. 54 S. 98 ff.

[162]) RGE. 57 S. 115.

[163]) RGE. 78 S. 385 f.

für längere Zeit den Lieferungsgegenstand der beiderseitigen Verpflichtung des Vertrages bildete. Hier wurde der Rücktritt für grundsätzlich zulässig erklärt, weil der Gärtner, der die Blumen zu liefern hatte, durch unfreundliches Wesen, Schikane und wiederholte Erhebung von Strafanzeigen gegen den Belieferten das gute Einvernehmen und das zur gedeihlichen Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nötige Vertrauen zerstört hatte. Ähnlich verhält es sich in einem anderen Falle[164]), wo der Schuldner ein von ihm herzustellendes Buch ausschließlich an den Gläubiger zu liefern hatte, um so dessen laufenden Bedarf zu decken. Weil diese Vertragspflicht durch anderweitige Veräußerung einer erheblichen Anzahl von Exemplaren gegen einen teilweise auch noch niedrigeren Preis schuldhaft verletzt wurde, erhielt der Gläubiger die Rechte aus § 326 wegen pos. V.V. zugesprochen. In einer nächsten Entscheidung handelte es sich um einen Vertrag auf sukzessive Lieferung von Kohlen.[165]) Den berechtigten Grund zum Rücktritt bildete dabei die Übertretung des Verbots, an einen Dritten nicht zu liefern. Ebenso sieht das Reichsgericht[166]) beim Verkauf einer Gesamterzeugung schon in einem geringen, bindenden Angebot des Verkäufers an einen Dritten eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks. Mehrfach bildet das vertragswidrige Verlangen eines höheren Preises sowie eine erfolgte unberechtigte Preiserhöhung den Grund zur einseitigen Auflösung des S.L.V.[167])

In einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts[168]) bezog sich die pos. V.V. auf den ganzen Inhalt des Vertrages. Hier stellte der Schuldner vor Fälligkeit der ersten Rate sämtliche Einzelleistungen in Frage. Da der Gläubiger in höchstem Maße an der Erfüllung interessiert war, erschien die sofortige Klärung der Sachlage erforderlich. Gerade in diesem Falle zeigt sich deutlich, wohin es führen würde, den regelrechten Wegfall des Erfüllungsinteresses als Voraussetzung des Rücktritts zu fordern.

Dieselben Rechte stehen dem vertragstreuen Teile auch zu, wenn noch kein fester, endgültiger Vertrag, sondern nur eine vertragliche Bezugs- und Lieferungspflicht begründet ist. In diesem Falle kann das schuldhafte Verhalten eines Vertragsteiles ganz entsprechende Verhältnisse schaffen, so daß dieselben Grundsätze für die Regelung heranzuziehen sind. Dasselbe gilt ebenfalls für den Vertrag auf Lieferung einer bestimmten Sache mit der Verpflichtung des Belieferten, alle weiteren Bestellungen dieser Art bei dem Lieferanten zu

[164]) RG., L.Z. 1908 S. 778, 24.
[165]) RG. in D.J.Z. 1910 S. 80.
[166]) RG. im Recht 1919 Nr. 31.
[167]) RG. im Recht 1909, Rechtspr. Z. 22; L.Z. 1909 S. 682, 4; OLG. Colmar, Rechtspr. 28 S. 84.
[168]) RGE. 93 S. 285 ff.

machen. Hier befreite das Reichsgericht[169]) den Belieferten von der Bezugspflicht, weil die erste Lieferung gleich derart vertragswidrig ausfiel, daß die Befürchtung zu Recht bestand, es werde auch in Zukunft nicht anders geleistet.

§ 11.

Die Frage der Fristsetzung bei der „positiven Vertragsverletzung".

Wie vorher bereits ausgeführt wurde, ist die Frage der Fristsetzung für die jeweilige Heranziehung des § 325 oder § 326 bei der grundsätzlichen Betrachtung bedeutsam. Entsprechend den schon dabei bestehenden verschiedenen Ansichten werden auch in dieser Beziehung von einander abweichende Auffassungen vertreten.

Nach Enneccerus[170]) der, je nachdem, ob bei der mangelhaften Leistungshandlung bereits ein endgültiger Schaden eingetreten oder noch zu vermeiden ist, § 325 oder § 326 verwenden will, wäre nur für den letzten Fall eine Fristsetzung beachtlich. Enneccerus hält jedoch diese allgemein für „meist untunlich". Der Gläubiger soll deshalb direkt darlegen, daß ihm ein „Warten auf ordnungsmäßige Erfüllung nicht mehr zugemutet werden könne", um dann sofort gegen den Schuldner vorzugehen. Will man diesen Grundsatz für alle Fälle der pos. V.V. verwenden, so ist der Gläubiger dann von der Fristsetzung zu befreien, wenn jedes längere Festhalten am Vertrage billigerweise nicht mehr von ihm verlangt werden kann. Diese Voraussetzung ist bei erheblicher Gefährdung des Vertragsrechts stets gegeben.

Während Oertmann bei der Heranziehung des § 325 seinen Standpunkt auch hinsichtlich der Fristsetzung konsequent durchführt und so zu einem durchaus beifallswerten Ergebnis gelangt[171]), vertritt Staudinger unverständlicherweise eine abweichende Ansicht. Da er nämlich ebenfalls dafür eintritt, daß die Begehung einer pos. V.V. für den Schuldner dieselben Folgen nach sich zieht, wie die schuldhafte Verursachung der Unmöglichkeit[172]), so kann hierbei die Fristsetzung folgerichtig nicht in Betracht kommen. In dieser Hinsicht soll der Schuldner jedoch wesentlich milder behandelt werden. Es wird hierbei darauf verwiesen, daß es sich bei der pos. V.V. um eine ganz andere Frage handelt als bei der Unmöglichkeit[173]). Diese käme nur als Ursache der Nichtleistung in Betracht und ihr Nachweis sei nicht erforderlich, um das Rücktrittsrecht wegen pos. V.V. zu be-

[169]) RGE. 67 S. 5 ff.
[170]) Enneccerus, 1. 2. § 278. Anm. 1.
[171]) Oertmann, Anm. 6. c zu § 325 BGB.
[172]) Staudinger, Anm. 7. b zu § 325; Anm. VIII Abs. 2 zu § 823 BGB.
[173]) Staudinger, Anm. VIII Abs. 5 zu § 326 BGB.

gründen; es sei hier nur eine Gefährdung des Vertragszwecks gegeben. An die Stelle der Fristsetzung soll deshalb im S.L.V. die Androhung des Gläubigers treten, er werde bei weiteren den Vertragszweck gefährdenden Zuwiderhandlungen gleicher Art Totalschadensersatz fordern oder zurücktreten.

Trotzdem Staudinger gleich darauf anerkennt, daß das Rücktrittsrecht nicht auf die Fälle andauernder oder wiederholter Vertragsverletzungen beschränkt ist, kann seine Lehre keine umfassende Regelung enthalten. Sie muß nämlich schon dann versagen, wenn es sich nur um eine einmalige Vertragswidrigkeit handelt, die schon den Vertragszweck erheblich gefährdet, ohne daß überhaupt weitere Verfehlungen entsprechender Art möglich oder zu besorgen sind. Hier ist dem Gläubiger ebenfalls ein längeres Warten unter keinen Umständen zuzumuten, zumal, wenn der eigentliche Schaden doch nicht beseitigt werden kann, das regelrechte Erfüllungsinteresse aber weiter besteht, trotzdem der Vertragszweck erheblich gefährdet ist. Im übrigen werden hier in diesem Zusammenhang lediglich solche pos. V.V.'en berücksichtigt, die durch mangelhafte Erfüllungshandlungen begangen werden. Deshalb kommt die Regelung des Staudingerschen Kommentars in erster Linie für die Fälle in Frage, wo noch keine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks vorliegt, da eine oder vereinzelte Vertragswidrigkeiten allein dazu noch nicht ausreichen, während aber weitere Forderungsverletzungen entsprechender Art zu befürchten sind.[174])

Dasselbe gilt von der diesbezüglichen Ansicht Brechts[175]), nach der die Fristsetzung gleichsam durch eine ähnliche Aufforderung ersetzt werden soll. Hat der Schuldner nämlich den Vertrag verletzt, soll ihm der Gläubiger ein „Ultimatum" stellen mit der Androhung, er werde zurücktreten oder entsprechenden Schadensersatz verlangen, falls der Schuldner sich noch fernerhin als vertragsuntreu erweisen sollte. Dadurch glaubt er dem Gläubiger einen ausreichenden Rechtsbehelf zu verschaffen, „mit dem er die Lage in voller Sicherheit klären und sich freie Hand schaffen kann". Deshalb soll er diesen Weg nur verlassen, „wenn er dazu gezwungen ist". Diese Voraussetzung ist bei der wirklich erheblichen pos. V.V. immer vorhanden.

Gegen die herrschende Ansicht wendet sich Makower[176]), der die pos. V.V. grundsätzlich durch unmittelbare Gesetzesanwendung[177]) regeln will. § 326 soll bei fehlerhaften Erfüllungshandlungen angewandt werden, solange eine ordnungsmäßige Leistung noch möglich ist. In diesem Zusammenhang wird deshalb ausschließlich dieser Fall der pos. V.V. berück-

[174]) vgl. RGE. 63 S. 297 f.; RGRKom. § 325 Anm. 1, S. 476.
[175]) Brecht, Iher. Jahrb. 54 S. 97 f.
[176]) Makower, Vorbem. II. e. 3 zu §§ 375 f. HGB.
[177]) §§ 325. 326. 361 BGB.; § 376 HGB.

sichtigt. Makower hält daher die Mahnung und Fristsetzung für keineswegs entbehrlich. Für eine anderweitige Regelung soll „es an gesetzlichem Anhalt fehlen", so daß ein sofortiges Vorgehen gegen den Schuldner nur zulässig sein kann, wenn dieser auf die Nachfrist verzichtet oder der Gläubiger infolge der Vertragswidrigkeit nicht mehr an der Erfüllung interessiert ist. In der Entscheidung des Reichsgerichts[178]), auf die hierbei verwiesen wird, war der Vertragszweck zunächst noch gar nicht erheblich gefährdet, da vereinzelte Verfehlungen dazu noch nicht ausreichten. Im übrigen geht Makower von völlig abweichenden Voraussetzungen aus, da er der pos. V.V. keine besondere rechtliche Bedeutung beimißt. Dazu vermag er in diesem Zusammenhang den Interessen des vertragstreuen Teiles keineswegs gerecht zu werden. Seine Lehre kann demnach keine allgemeine Regelung enthalten; sie steht im Widerspruch zum Willen des Gesetzes sowie dem hier darzulegenden Standpunkt.

Bei der Kündigung aus wichtigem Grunde ist im Gesetze keine Fristsetzung vorgesehen, weil hier eine derart wesentliche Vertragsverletzung vorliegt, daß jede weitere Bindung des Gegners als ungerechtfertigt und unbillig erscheint. Soll also die einseitige Auflösung des S.L.V. für die Zukunft als Kündigung betrachtet werden, so ist stets eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks vorausgesetzt, so daß die Ansprüche des Gläubigers sofort zulässig sein müssen. Diese Notwendigkeit wird dementsprechend auch durchweg von den Vertretern jener Ansicht anerkannt.[179])

Im allgemeinen steht auch Planck-Siber auf demselben Standpunkt; doch macht er eine wesentliche Einschränkung für den Fall der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit.[180]) Im Gegensatz zur herrschenden Meinung ist er nämlich der Ansicht, daß auch eine ernstliche Weigerung dieser Art die Fristsetzung nicht entbehrlich mache. Er weist darauf hin[181]), daß die Mahnung den Zweck habe, die Forderung voll fällig zu machen, dagegen sei die Fristsetzung in erster Linie im Interesse des Schuldners vorgesehen. Wo nämlich nicht schon das Interesse des Gläubigers infolge der Vertragsverletzung weggefallen sei, müsse eine gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessenlage dazu führen, den sofortigen Eintritt der über die gewöhnliche Verzugswirkung weit hinaus gehenden Folgen des § 326 als unnötige Härte gegen den Schuldner erscheinen zu lassen. Gerade deshalb knüpfe auch das Ge-

[178]) RG. J.W. 1906 S. 420, 3.

[179]) so von Müller-Erzbach, D.J.Z. 1904 S. 1162: „Als regelmäßiges Erfordernis paßt der umständliche Apparat der Fristsetzung nicht auf Dauergeschäfte"; desgl. Dernburg, Bürg. Recht II. 2 § 179 III, v. Gierke, Iher. Jahrb. 64, S. 362, die sich Müller-Erzbach anschließen; Zander 80 ff.

[180]) Planck-Siber, Anm. 5. c zu § 326 BGB., dazu vgl. Anm. 2d.

[181]) Planck-Siber, Anm. 2. d zu § 326 BGB.

setz diese Rechtsfolgen objektiv nicht unmittelbar an den Verzugseintritt, sondern erst an den vergeblichen Ablauf einer frühestens mit dem letzteren beginnenden Überlegungsfrist; und es verlange weiter einen wenigstens indirekten Hinweis auf die sonst eintretenden Folgen. Wenn darum die Erfüllungsverweigerung dem Gläubiger die Mahnung als nach den Umständen überflüssige bloße Erklärung erspare, so könne daraus keineswegs geschlossen werden, daß sie ihm außerdem auch das dazu noch erforderliche Abwarten einer Frist ersparen müßte. Die Forderung einer solchen Überlegungsfrist sei daher weder formalistisch noch zwecklos [182]), weil eine Sinnesänderung des Schuldners auch nach der ausdrücklichsten Erfüllungsverweigerung noch möglich bliebe. Deshalb soll auch die Aufhebung des S.L.V. erst statthaft sein, wenn diese dem Schuldner unter Bestimmung einer angemessenen Überlegungsfrist angedroht ist. [183]) Diese Forderung glaubt Siber zwar nicht aus § 326 herleiten zu können, doch hält er sie nach § 157 für berechtigt.

Demgegenüber ist festzustellen, daß bei einer bestimmten ernstlich erklärten Erfüllungsverweigerung die Fristsetzung wegzufallen hat. [184]) Dabei ist ein strenger Maßstab durchaus angebracht; es muß als ausgeschlossen erscheinen, daß der sich Weigernde auch trotz der Nachfrist noch erfüllen werde. [185]) Dafür genügt es, daß der entsprechende Wille unabänderlich hervorgetreten ist. [186]) Vielfach liegt die Weigerung gerade darin begründet, daß der Schuldner überhaupt nicht fähig ist, demnächst zu leisten. Dadurch verzichtet er gleichsam auf die Schutzvorschrift der Nachfristsetzung. Ist er deshalb zur Nichtleistung fest entschlossen, daß seine Erklärung gewissermaßen als letztes Wort gilt [187]), dann kann die Fristsetzung nur eine bloße Förmlichkeit darstellen, die ganz zwecklos ist und nur unnütz den Verkehr belastet. Daher kann Planck-Siber der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er allzu einseitig die Interessen des Schuldners vertritt auf Kosten des Gläubigers. Gerade hier ist der Gläubiger im höchsten Maße daran interessiert, alsbald eine klare Rechtslage zu schaffen. Das Reichsgericht stellt deshalb mit Recht ausdrücklich fest, daß § 326 gerade diesem Zweck dienen soll. [188]) Das Interesse des Gläubigers ist deshalb in

[182]) s. hierzu Dernburg II. § 98 IV. 1; Danz, Iher. Jahrb. 54 S. 53.

[183]) vgl. Planck-Siber Anm. 5. c zu § 326 BGB.

[184]) s. RGE. 57 S. 112, 67 S. 317, 102 S. 266, 104 S. 277, 106 S. 23, 109 S. 137 u. a., OLG. Hamm, Warn. Jahrb. 1924 zu § 326 Nr. 9, KG. Rechtspr. d. OLG. 4 S. 16, J.W. 1921, 1233; Staudinger, Anm. III. 2. c zu § 326; RGRKom. Anm. 1 zu § 326 BGB., Warneyer, Anm. IV zu § 326 BGB. u. a.

[185]) RG. Warn. Jahrb. 1924 zu § 326 Nr. 39; OLG. Braunschweig i. Braunschw. Z. 68, 94.

[186]) RGE. 102 S. 262 ff., 109 S. 137. Warn. Jahrb. 1922 zu § 326 Nr. 31.

[187]) RG. Warn. 1918 Nr. 131, RGRKom. Anm. 1 zu § 326, S. 479.

[188]) RG. Warn. Rspr. 1922 Nr. 9.

erster Linie entscheidend[189]) und nicht dasjenige des Schuldners.[190])

Auch im übrigen wird bei erheblicher pos. V.V. die Fristsetzung schlechthin für überflüssig erklärt. Nach Staub[191]) liegt es in den Rechtsfolgen der pos. V.V. begründet, daß der Verletzte von der Mahnung und auch von der Fristsetzung nebst Androhung der Ablehnung befreit wird, so daß ihm die Rechtsbehelfe des § 326 ohne weiteres zustehen. Hueck[192]) weist darauf hin, daß es sich bei der eigentlichen pos. V.V. doch keineswegs um eine Verzögerung der Leistung handelt wie beim Verzug, so daß hier eine Fristsetzung regelmäßig gar nicht beachtlich sein kann. Dabei ist nur vorausgesetzt, daß schon eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks gegeben ist. Ist die pos. V.V. so wesentlich, daß dem anderen Teil nach der Natur des Vertragsverhältnisses und den Umständen des Einzelfalles eine längere Gebundenheit nicht mehr zuzumuten ist, so soll ihm nach der herrschenden Meinung regelmäßig ein sofortiges Rücktrittsrecht zustehen.[193])

Enthalten dagegen vereinzelte Verfehlungen des Schuldners noch keine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks, so kann der Gläubiger noch nicht ohne weiteres gegen ihn vorgehen. So läßt sich bei mangelhafter Ratenleistung eines länger dauernden S.L.V. eine erhebliche pos. V.V. meist erst dann als gegeben erachten, wenn die vertragswidrige Lieferung trotz Beschwerde fortgesetzt wird.[194]) Nach Staub[195]) darf der Schuldner in derartigen Fällen nicht mit der sofortigen Rücktrittserklärung überrascht werden. Der Gläubiger soll ihm deshalb zuvor erkennbar machen, „daß er an der Erfüllung des Vertrages, wenn so wie bisher fortgefahren werden sollte, kein Interesse mehr habe". Der Lieferant soll also, sei es auch durch mehrfache Beschwerden, vor der Gefahr gewarnt werden, der er sich aussetzt. Nur in dringenden Fällen soll eine derartige Warnung erläßlich sein. Ebenso hält auch das Reichsgericht in derartigen Fällen den Rücktritt ohne vorherige Ankündigungen dieser Art für

---

[189]) vgl. Denkschr. z. HGB. S. 221.

[190]) Besondere Berücksichtigung verdient hierzu die Vorschrift des § 634 Abs. 2 BGB. Hier gibt das Gesetz dem Besteller ohne Fristsetzung das Recht zur Wandlung oder Minderung, wenn sich der Unternehmer beim Werkvertrage weigert, seine Pflicht hinsichtlich der Beseitigung des Werkmangels zu erfüllen. Unter denselben Umständen findet diese Vorschrift nach § 636 Abs. 1 entsprechende Anwendung, falls das Werk ganz oder teilweise nicht rechtzeitig hergestellt wurde.

[191]) Staub Anm. 178 Anh. zu § 374 HGB.

[192]) Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 99.

[193]) s. Oertmann, Anm. 6. c. zu § 325 BGB.; Warneyer, Anm. III zu § 326 BGB.; RGE. 54 S. 102; 57, 115; 67, 5; 104, 28, 41; 106, 25 u. a., OLG. Hamm, Warn. Jahrb. 1924 zu § 326 Nr. 9.

[194]) vgl. Lindemann-Soergel, Anm. J. 3 zu § 326 BGB.

[195]) Anm. 195 zu § 374 HGB.

unzulässig.[196]) Da nämlich der Gläubiger mehrfach mangelhafte Lieferungen nicht beanstandet hatte, sah das Reichsgericht darin einen Beweis, daß er diese Vertragswidrigkeiten selbst für nicht erheblich genug erachtet habe.[197]) Der Rücktritt soll deshalb nach Treu und Glauben erst statthaft sein, wenn der Schuldner trotz Beschwerde seine Verpflichtungen noch weiterhin vertragswidrig erfüllt hat. In einem andern Falle wurde trotz mehrfacher Verfehlungen entsprechender Art der Rücktritt für unberechtigt erachtet, weil das Reichsgericht annahm, daß eine einmalige Beanstandung genügt hätte, den Schuldner zu vertragsmäßiger Lieferung zu veranlassen.[198]) Dies entspricht der Sachlage in einer ähnlichen Entscheidung[199]), wo der Gläubiger nicht vom ganzen Vertrage zurücktreten konnte, da er drei Monate lang den Verzug des Schuldners mit fortgesetzten, inzwischen fällig gewordenen Leistungen überhaupt nicht beanstandet hatte. Das Reichsgericht hat erst vor nicht allzu langer Zeit ausdrücklich festgestellt, daß auch das Vorgehen des Gläubigers gegen den Schuldner auf Grund des § 326 der durch § 242 gebotenen Vertragstreue unterstehe, „die es nicht zuläßt, daß der Gläubiger die ihm zustehenden Rechte in rücksichtsloser Weise ausübt“[200]). Derartige Aufforderungen an den Schuldner bei vereinzelten, an sich unerheblichen Vertragsverletzungen in Zukunft seine Verpflichtungen einwandfrei zu erfüllen, entsprechen ganz der Mahnung beim Schuldnerverzuge.

Bei der Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Fristsetzung bei der pos. V.V. erforderlich ist, kann nur die wahre Natur und Erheblichkeit dieser Forderungsverletzung maßgebend sein. § 326 gestattet beim Verzuge den Rücktritt des Gläubigers erst nach vergeblicher Fristsetzung, nur bei Fortfall des Interesses läßt § 326 Abs. 2 ihn ohne weiteres zu. Das Gesetz erachtet demnach die schuldhafte Vertragsverletzung und die dadurch bedingte Gefährdung des Vertragszwecks in der Regel erst dann für hinreichend erheblich, wenn der Schuldner trotz Fristsetzung nicht leistet.

Daß diese Bestimmungen nicht einfach auf die pos. V.V.'en zu übertragen sind, zeigte bereits der Fall der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit. Auch im übrigen bleibt der Gläubiger trotz der pos. V.V. noch durchweg an der eigentlichen Vertragserfüllung weiter interessiert. Wird die Erreichung des Vertragszwecks schon gleich erheblich in Frage gestellt,

[196]) RGE. 63 S. 295.

[197]) Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen auch die Vertragswidrigkeit solcher Lieferungen, deren Mängel (nach § 377 HGB.) als genehmigt gelten, mit die Annahme begründen kann, daß in Zukunft fortgesetzt fehlerhaft geleistet werde; vgl. noch Lindemann-Soergel, Anm. J. 3 zu § 326 BGB.; RGE. 65 S. 54 f.

[198]) RG. L.Z. 1910 S. 463, 14.

[199]) RG. 96 S. 129.

[200]) RG. 107 S. 348.

so kann die Fristsetzung die ungewisse Lage des Gläubigers nur hinausschieben und verschlimmern. Ist die Gefährdung ohne weiteres derart bedeutend, muß er im eigenen Interesse darauf bedacht sein, diesen Zustand alsbald zu beseitigen. Trifft er deshalb anderweitig Vorsorge, indem er sich durch Eingehen einer anderen Verbindlichkeit zu sichern sucht, so bleibt er nicht mehr an der Erfüllung des alten Vertrages interessiert. Dabei ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Vertragswidrigkeit des Schuldners für diese den Umständen nach notwendige Handlungsweise des Gläubigers als kausal anzusehen ist. Wer sich nämlich vertraglich zu einer Leistung verpflichtet, hat den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß er mit Bestimmtheit auf die ordnungsmäßige Erfüllung rechnen kann, damit insoweit der Erreichung des Vertragszwecks nichts im Wege steht.[201]) Treten demnach derartige Umstände ein, die die ordnungsmäßige Vertragserfüllung derart in Frage stellen und den Vertragszweck erheblich gefährden, so liegt hierin schon eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Gläubiger. Ihm muß deshalb ein sofortiges Rücktrittsrecht zustehen, wenn ihm ein längeres Warten nicht mehr zuzumuten ist. Beim Verzuge ist die Unsicherheit beim bloßen Eintritt der Fälligkeit regelmäßig noch nicht derart beträchtlich, so daß hier die Fristsetzung dem Gläubiger nur eine zeitliche Begrenzung dieses zunächst eingetretenen Zustandes ermöglichen soll.[202]) Das notwendige Recht zum sofortigen Rücktritt bei Vorliegen einer erheblichen pos. V.V. ist aus dem Gesetze selbst herzuleiten und nach entsprechenden Grundsätzen zu begründen.

Fällt infolge einer solchen Forderungsverletzung das Erfüllungsinteresse des Gläubigers fort, so ist damit schon die Voraussetzung des § 326 Abs. 2 gegeben; so daß dieser Fall deshalb für die weitere Betrachtung hier nicht beachtlich ist.

Wie aus den vorherigen Ausführungen hervorgeht, können jene Vertragswidrigkeiten in verschiedener Art auftreten. So gefährden sie die Erreichung des Vertragszwecks je nach ihrer Wirkung mehr oder weniger. Bleibt das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung bestehen, so wird diese Gefährdung beim Verzuge noch nicht dann gleich als hinreichend erheblich erachtet, wenn der Schuldner nur bei Eintritt der Fälligkeit zunächst noch nicht leistet. Dem entspricht die Rechtslage, wenn nur vereinzelt eine unerhebliche pos. V.V. begangen wird, die ohne weiteres noch nicht ausreicht, um dem Gläubiger die Rechtsbehelfe gegen den Schuldner zuzusprechen. Der Vertragszweck erscheint erst dann als gefährdet, wenn die Forderungsverletzung schärfere Form an-

[201]) ähnlich im anderen Zusammenhange Kleineidam, Iher. Jahrb. 43 S. 120 f.; Eckstein, Arch. bürg. R. 37 S. 455 f.

[202]) s. RGE. 101 S. 399, vgl. J.W. 1924, S. 414, 6.

nimmt oder sich trotz Bemängelung seitens des Gläubigers wiederholt. Zunächst liegt deshalb nur eine „unerhebliche" Forderungsverletzung vor, aus der bei der pos. V.V. eine „erhebliche" Verfehlung dieser Art werden kann, soweit es nach den Umständen möglich ist. Beim Verzuge hält das Gesetz diese Verschärfung für gegeben, wenn die Nachfrist nutzlos verstrichen ist; erst jetzt sind die regelrechten Ansprüche des Gläubigers angängig.

Dieselbe Bedeutung, die den vereinzelten, für sich allein noch nicht erheblichen Forderungsverletzungen durch ihre Wiederholung zukommt, kann schon eine einmalige Vertragswidrigkeit dieser Art gewinnen, wenn sie schon gleich so beträchtlich ist, daß sie die sofortige Auflösung des Vertragsverhältnisses im Interesse des Gläubigers gebietet. Die Gefährdung des Vertragszwecks hat hier sofort den Grad erreicht, der beim Verzuge im § 326 Abs. 1 vom Gesetz als gegeben erachtet wird, wenn der Schuldner bei Ablauf der Nachfrist noch weiter schuldhaft säumig blieb.

Zum Vergleiche kann hier das Fixgeschäft herangezogen werden, wo die nicht rechtzeitige Erfüllung ohne weiteres eine derart erhebliche Vertragswidrigkeit darstellt, daß auf Grund der besonderen Sachlage eine Fristsetzung außer Betracht fällt. Ebenso verhält es sich im § 634 Abs. 2 (636 Abs. 1), wo beim Werkvertrag die Setzung einer Nachfrist für entbehrlich erklärt wird. Dazu ist eine entsprechende Sachlage beim Verzuge noch dann gegeben, wenn der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit die Leistung bestimmt und endgültig allgemein verweigert. Ebenso erachtete das Reichsgericht in einer während der Inflationszeit gefällten Entscheidung [203]) in einem S.L.V. den Rücktritt des Lieferanten von allen ausstehenden Lieferungspflichten ohne jede Fristsetzung für berechtigt, weil die vom Belieferten mit der Bezahlung der ersten Lieferung beauftragte Bank den hierzu überwiesenen Betrag erst fünf Tage nach Eintritt der Fälligkeit verfügbar erklärte. Diese vom Belieferten nach § 278 BGB. zu vertretende Zahlungssäumigkeit enthielt demnach schon gleich ohne weiteres eine erhebliche Vertragswidrigkeit, die die Fristsetzung entbehrlich machte, da bei den damaligen unsicheren Verhältnissen nach den Anschauungen des Verkehrs eine besondere Pünktlichkeit bei der Vertragserfüllung ganz allgemein gefordert werden mußte.

Hieraus folgt, daß auch außer der Unmöglichkeit noch andere Vertragswidrigkeiten anzutreffen sind, die schon ohne das Abwarten einer Nachfrist hinreichend erheblich sind, trotzdem das regelrechte Erfüllungsinteresse unberührt bestehen bleibt. Hierzu zählt in erster Linie die schon unmittelbar „er-

[203]) RGE. 104 S. 39—42; hierzu vgl. RG. J.W. 1924. 536 u. 414; Hans. Ger.-Ztg. 1921, 277.

hebliche" pos. V.V., die das Stadium der unerheblichen Gefährdung des Vertragszwecks, das beim regelrechten Schuldnerverzug vor Ablauf der Nachfrist gegeben ist, von vornherein überschritten hat.

Geht man demnach bei der Begriffsbestimmung der eigentlichen pos. V.V. davon aus, daß es sich hierbei um Forderungsverletzungen handelt, durch die der Vertragszweck für den Vertragsgegner derart gefährdet wird, daß ihm bei billiger Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles eine längere vertragliche Gebundenheit nicht mehr anzusinnen ist, so kommen hierfür zunächst nur die „erheblichen" pos. V. V'en in Betracht. Deshalb kann hierbei das Recht auf Rücktritt oder Schadensersatz sofort ausgeübt werden. Dies entspricht dem Willen und Grundsatz des Gesetzes, der im § 326 Abs. 1 S. 2 zum Ausdruck gelangt, wo die entsprechend erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks in dem Augenblick vorliegt, wo der Schuldner trotz Fälligkeit und Nachfrist seiner Vertragspflicht nicht nachkam. Daß die Fristsetzung bei der erheblichen pos. V.V. nicht mehr angängig sein kann, liegt in deren besonderer Eigenart begründet, die sie insoweit dem Schuldnerverzuge gegenüber aufzuweisen hat, bei dem die Erreichung des Vertragszwecks vor dem Ablauf der Nachfrist noch nicht hinreichend in Frage steht, um schon gleich die Schaffung einer klaren Rechtslage notwendig zu machen. Demgegenüber kann die pos. V.V. schon ohne weiteres diesen Grad der Gefährdung des Vertragszwecks erreichen, wenn sie nur in entsprechender Form begangen wird.

Ist eine Forderungsverletzung allein unerheblich, so kann sie in der zuvor angeführten Weise zu einer erheblichen werden, sofern nur weitere Vertragswidrigkeiten entsprechender Art möglich und zu befürchten sind. Ebenso wie die Mahnung des § 284 bezw. Fristsetzung des § 326 den Schuldner zur Verhinderung der erheblichen Gefährdung des Vertragszwecks anhält, die durch die schuldhafte Nichtleistung einzutreten droht, wird der Schuldner hier durch entsprechende Hinweise und Beanstandungen auf die Vertragswidrigkeit seiner Handlungsweise aufmerksam gemacht und im eigenen Interesse aufgefordert, in Zukunft seine vertraglichen Pflichten ordnungsmäßig zu erfüllen. Sind hier dagegen weitere Forderungsverletzungen nicht möglich oder werden sie nicht begangen, so kann auch von einer erheblichen Gefährdung des Vertragszwecks keine Rede sein.

§ 12.

Die „positive Vertragsverletzung" beim Ratenverzug.

Trifft die pos. V.V. zunächst nur eine Rate, so entspricht dies der Sachlage beim einfachen Ratenverzug. Jedoch besteht hinsichtlich der weiteren Ausdehnung der Gläubigerrechte auf die zukünftigen Raten nach der Rechtsprechung

des Reichsgerichts ein grundlegender Unterschied zwischen den Rechtsfolgen der eigentlichen pos. V.V. und denjenigen eines Ratenverzuges. Während beim Verzuge dem Gläubiger schlechthin freigestellt wird, seine Rechte auch auf alle späteren Raten auszudehnen, wird der Umfang jener Rechte bei der pos. V.V. nach den Verhältnissen des Einzelfalles bestimmt. Hier ist bei der Geltendmachung der Ansprüche besonders nachzuweisen, wieweit der Vertragszweck auch für die Zukunft gefährdet wird, während dieser Nachweis schon beim Verzuge mit nur einer Rate nicht gefordert wird. Dieser entsprechenden Auffassung des Reichsgerichts hat sich die Wissenschaft zum überwiegenden Teile angeschlossen. Aber auf der andern Seite wird sie mehrfach bekämpft; und verschiedene Bedenken werden gegen sie erhoben.

Für die Würdigung der Stellungnahme des Reichsgerichts ist in erster Linie die historische Entwicklung in der Behandlung dieser Frage wesentlich. Schon während der Geltung des alten HGB. wurde dem vertragstreuen Teil jene Berechtigung bei einmaligem Lieferungs- oder Zahlungsverzug vom Reichsoberhandelsgericht grundsätzlich zugesprochen. Er konnte deshalb, soweit der Vertrag noch nicht erfüllt war, ohne weiteres zurücktreten oder Schadensersatz verlangen.[204]) Grundlegend wurde hierfür die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes vom 7. 3. 1871[205]), die sich auf die Art. 254 bis 256, 259 a. HGB. stützte. Nach dem Prinzip jener Vorschriften sollte der Verzug eines Vertragsteils den Gegner zur Auflösung des Vertrages berechtigen, soweit dieser noch nicht erfüllt war. Demnach mußte bei ratenweiser Erfüllung der Rücktritt unmöglich sein, wenn bereits alle Raten geleistet waren. Im weiteren erklärt das Reichsoberhandelsgericht: „Ist mit der Erfüllung erst der Anfang gemacht, so wird in Gemäßheit des Art. 395 die Teilbarkeit der Leistungen erheblich. Ist diese vorhanden, . . . so wird der Vertragsgegner mindestens betreffs der noch ausstehenden Lieferungen . . . zum Rücktritt befugt." Dieser Grundsatz fand auch in der Folgezeit allgemeine Anerkennung.[206]) Späterhin verwies das Reichsgericht[207]) zur Begründung seiner Ansicht kurzerhand auf jene Entscheidungen, indem es geltend machte, aus Art. 354—56 und 359 ergebe sich „nach feststehender Rechtsprechung, daß durch den Verzug hinsichtlich einer Rate der Vertragsgegner wegen sämtlicher noch ausstehender Raten das im Art. 354 bezeichnete Wahlrecht erlange".[208])

[204]) vgl. RGE. 58 S. 420; Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 230.
[205]) Entsch. ROHG. 2 S. 84—86.
[206]) ROHG. 9. S. 59; 13 S. 78, 104; 16 S. 202; etwas abweichend RG. 17 S. 59—62, wo einer allzu weiten, willkürlichen Zerlegung des Vertrages entgegengetreten wird.
[207]) RGE. 39 S. 58.
[208]) RG. J.W. 1896 S. 153, 38, vgl. RG. 4 S. 54—58.

Dieser Standpunkt des Reichsgerichts hat in jener Zeit nur ganz vereinzelten Widerspruch gefunden.[209]) Nach Staub[210]) würde eine andere Behandlungsweise damals „der Einheitlichkeit des S.L.V. nicht genügend Rechnung tragen". Eine regelrechte Begründung dieser Auffassung wird auch von ihm nicht angeführt.

Die alten Gesetzesbestimmungen, auf die sich die grundlegende Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts rein dogmatisch gründete, sind in ihrer damaligen Form kein geltendes Recht geblieben. Trotzdem hat die spätere Rechtsprechung die beschrittenen Bahnen bis in die Jetztzeit weiter verfolgt. Das Reichsgericht[211]) stellte ausdrücklich fest, daß weder in den Vorarbeiten zu dem BGB. noch HGB. der Verzug bei S.L.V.'en besondere Berücksichtigung gefunden habe, so daß dementsprechend auch eine gesetzliche Regelung dieser Materie unterblieben sei, § 326 BGB. zwinge jedoch nicht, „von der bisherigen, praktisch bewährten Rechtsprechung abzugehen". In einer weiteren Entscheidung[212]) heißt es einfach, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts unterliege es keinem Zweifel, daß der Käufer gegenüber dem säumigen Verkäufer sein Wahlrecht wegen aller ausstehender Lieferungen ausüben könne. Dasselbe gilt folgerichtig auch für den Lieferanten, wenn der Belieferte mit der Bezahlung einer Rate säumig ist.[213])

Wie aus den früheren Erörterungen hervorgeht, will das heutige Gesetz grundsätzlich dann ein Recht auf Rücktritt oder Schadensersatz zugestehen, wenn der Vertragsgegner schuldhafterweise erheblich auf die Erreichung des Vertragszwecks nachteilig einwirkt (§§ 325, 326). Dieser Gesichtspunkt wurde in vergangener Zeit nicht gebührend zur Begründung der Rechtsprechung herangezogen. Während das Reichsoberhandelsgericht in der erwähnten Weise sich einfach auf das Prinzip der angewandten Gesetzesvorschriften und die Einheit des Vertrages berief[214]), suchte Müller[215]) späterhin den Standpunkt des Reichsgerichts durch die Entstehungsgeschichte der Art. 354—356, 359 a. HGB. zu rechtfertigen, aus denen § 326 BGB. hervorgegangen sei. Staub[216]) weist zur Begründung darauf hin, daß beim S.L.V. ein einheitlicher Vertrag vorliegt, der nur mit einer, allerdings in Abschnitte eingestellten Leistung erfüllt werden kann. Daß die Leistung nur eine ist und sein soll, ergebe sich daraus, daß

[209]) so von Lamprecht, Busch, Arch. 26 S. 136 ff.; Pauli Neues Arch. 3 S. 167 f.; Dreyer, Gruch. Beitr. 37 S. 199.
[210]) Staub, 3. 4. Aufl. 1896, Anm. § 14, 1 zu Art. 354a. HGB.
[211]) RGE. 58. S. 421.
[212]) RGE. 61, 130; ebenso RG. Recht 1921, 2161.
[213]) entspr. RG. Recht: 1923, 864, 4; 1921, 2161.
[214]) hierzu vgl. ebenfalls RGE. 58 S. 419.
[215]) Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 519 ff.
[216]) Staub, Anm. 136, Anh. zu § 374 HGB.

von ihrer pünktlichen und vollständigen Erfüllung innerhalb des vereinbarten Zeitraums durchweg die Ein- und Verkaufsgeschäfte beider Teile sowie deren mit Rücksicht auf den Vertrag getroffenen Dispositionen abhängen. Daher soll der Schuldner beim Verzug mit einer Rate mit seiner ganzen Vertragsleistung und nicht nur mit der fälligen Rate in Verzug geraten. Ganz entsprechend erklärt Grupen [217]), der zuvor die Auffassung Staubs ablehnt: „Der Verzug mit der Hauptleistung einer Rate ist eben ein so ‚totaler', daß er notwendigerweise ohne weiteres Folgen auch über diese Rate hinaus . . . auslösen muß". Entsprechend folgert auch Staub, daß hier nicht die Grundsätze über Teilverzug bezw. teilweise Unmöglichkeit anzuwenden sind und daß nicht etwa nach §§ 326 Abs. 1 S. 3, 325 Abs. 1 S. 2, 280 Abs. 2 BGB. der Nachweis zu verlangen ist, daß die teilweise Erfüllung für den Nichtsäumigen kein Interesse habe. Staub glaubt demnach ebenfalls, § 326 Abs. 1 S. 1—2 ohne weiteres direkt anwenden zu können.

Hiergegen spricht jedoch schon die Tatsache, daß für den regelrechten Verzug die Fälligkeit der Leistung unentbehrliche Voraussetzung ist; denn Verzug bedeutet schuldhafte Nichtbewirkung einer fälligen Leistung. Deshalb kann hinsichtlich der späteren Raten von Verzug erst dann die Rede sein, wenn diese fällig geworden sind. [218]) Dagegen erklärt Staub an einer andern Stelle [219]) mit Recht, daß die vorzeitige Erfüllungsverweigerung nicht eine verfrühte Fälligkeit bewirke, so daß insoweit Verzug noch nicht eintreten kann. Diese Fähigkeit muß aber mit Rücksicht auf die späteren Raten einem einmaligen Verzuge von ihm beigemessen werden, wenn der Schuldner dadurch nicht nur mit der fälligen Rate, sondern auch mit allen folgenden in Verzug geraten soll. Verweigert der Schuldner demnach ausdrücklich die Bewirkung aller zukünftigen Raten, so kommt er damit noch nicht in Verzug; dies müßte jedoch der Fall sein, wenn erst eine fällig wird und deren Leistung unterbliebe. Hierin liegt ein Widerspruch. Verzug mit einer Rate ist zwar bezüglich dieser fälligen Rate Totalverzug, jedoch nicht hinsichtlich der erst später fälligen Ratenleistungen.

Als irrtümlich abzulehnen ist ebenfalls die Ansicht, den Verzug mit einer Ratenlieferung als Partialverzug i. S. des § 326 Abs. 1 S. 3 hinzustellen. [220]) Dieser liegt dann vor, wenn nur ein Teil der fälligen Schuld geleistet wird. Folgerichtig kann er nicht in Betracht kommen, wenn die zurzeit

[217]) Grupen, S. 49 bzw. 48.

[218]) ebenso Hachenburg, L.Z. 1907 S. 10; Makower, Vorbem. XV. c. 3 zu §§ 375 f. HGB.; Düringer-Hachenburg, 2. Bd. Anm. 391; Paech, Leistungsverzug S. 169.

[219]) Staub, Anm. 86 Anh. zu § 374 HGB.

[220]) wie Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 231; Düringer-Hachenburg 2. Bd. Anm. 391 ff.; Grupen S. 48 u. a.

fällige Leistung gänzlich ausbleibt, die übrigen Lieferungen aber erst später zu bewirken sind. Hier handelt es sich zwar mit Rücksicht auf die ganze Leistung des S.L.V. um eine teilweise Nichterfüllung, jedoch nicht um die teilweise Nichterfüllung einer gleichzeitig fälligen Schuld i. S. des § 326 Abs. 1 S. 3. Nur solche Verhältnisse kommen bei direkter Anwendung dieser Vorschrift in Betracht.

Dagegen kann Teilverzug im S.L.V. gegeben sein, wenn mehrere oder alle Raten fällig sind und nur einzelne davon geliefert werden. Hierbei geht aber die Selbständigkeit der Einzelleistung so weit, daß der Gläubiger bezüglich jeder Rate verschiedene Rechte geltend machen kann. Fällt sonst das entscheidende Gewicht auf die Selbständigkeit der Ratenleistung, so sind die Vorschriften über den Teilverzug regelrecht anzuwenden, wenn die Rate bei Fälligkeit nur teilweise geliefert wird. Wird aber die ganze fällige Rate nicht geleistet, so kann eine Heranziehung dieser Bestimmungen nur denkbar sein, wenn das regelrechte Interesse an der sonstigen Einhaltung des Vertrages deshalb geschwunden ist, ohne daß die ordungsmäßige fernere Erfüllung insoweit in Frage gestellt ist.

Von den Gegnern der reichsgerichtlichen Praxis wird die Auffassung vertreten, bei Nichtleistung einer Rate sei der Gegner zunächst nur befugt, insoweit seine Rechte geltend zu machen; eine weitere Ausdehnung seiner Ansprüche soll nur dann berechtigt sein, falls er deshalb nicht mehr an der sonstigen Erfüllung interessiert bleibt. Da der Umfang der Gläubigerrechte lediglich von diesen Voraussetzungen abhängen soll, können hier nur die Umstände des Einzelfalles entscheiden.[221])

Zur Würdigung dieser Ansichten ist zunächst auf die früheren Ausführungen über die verschiedene Auslegung des Begriffes „Interesse an der übrigen Erfüllung" zu verweisen. Ebenfalls wurde dargelegt, daß das Gesetz grundsätzlich ein Recht auf Rücktritt oder Schadensersatz gewähren will, soweit die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Bezieht sich diese Gefährdung demnach auf die Lieferung sämtlicher ausstehender Raten, so kann hier nur für die fälligen Raten § 326 Abs. 1 S. 1—2 direkt, für die späteren entsprechend angewandt werden. Nur wenn es sich um eine Ausdehnung der Rechte von den betroffenen oder gefährdeten Lieferungen des Vertrages auf unmittelbar völlig unberührte Ratenleistungen handelt, kann der regelrechte Wegfall des

[221]) so bes. Hachenburg. L.Z. 1907 S. 9ff.; Düringer-Hachenburg II Kap. 12. II; Jacobi, Gruch. Beitr. 50 S. 230 ff.; Makower, Vorbem. XV. c. 3 zu §§ 375 ff. HGB.

Hierzu vgl. Oertmann in Ehrenb. Handb., 4. Bd. 2. Abt. S. 447 f.; dazu im Ergebnis mit dem RG. übereinstimmend Oertmann, Anm. 3. a zu § 326 BGB.

Erfüllungsinteresses verlangt werden, so daß in diesem Falle § 326 Abs. 1 S. 3 mit seiner strengen Voraussetzung in Betracht zu ziehen ist. Im übrigen wenden sich die erwähnten Autoren in erster Linie deshalb gegen die Rechtsprechung, weil die grundsätzliche Anerkennung der Gläubigerrechte hinsichtlich sämtlicher ausstehender Raten zu mehr oder minder großen Härten führen kann, die sich nur bei jedesmaliger Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles vermeiden lassen. Hierauf ist später einzugehen; zunächst ist die entsprechende Berechtigung des Gläubigers aus dem Gesetze herzuleiten.

Gerät der Schuldner mit der Zahlung bezw. Lieferung einer Rate in Verzug, so kann der Gläubiger insoweit seine Rechte nach den allgemeinen Regeln geltend machen. Hier erscheint die Rate zunächst als selbständige Leistung. Bleibt das Interesse an der vorhergehenden und nachfolgenden Vertragserfüllung bestehen, so kann ein weitergehendes Recht des Gläubigers durch direkte Anwendung der Verzugsgrundsätze nicht hergeleitet werden, da die zukünftigen Raten noch nicht fällig sind. Trotzdem wird bei entsprechender Gefährdung des Vertragszwecks ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse des vertragstreuen Teils gegeben sein, das die Aufhebung des ferneren Vertragsverhältnisses verlangt. Hier weist das Reichsgericht [222]) mit Recht darauf hin, daß schon der Verzug mit einer einzigen Rate hinreichen kann, „das Vertrauen auf die Sicherheit und Pünktlichkeit der Leistung späterer Raten und damit die Grundlage des ganzen Vertrages zu erschüttern". Eine regelrechte Begründung der daraufhin anerkannten Rechte des Gläubigers wird vom Reichsgericht nirgends gegeben. Diese werden noch immer aus § 326 Abs. 1 S. 1—2 hergeleitet. Während sie aber früher in der erwähnten Weise kurzweg zugestanden wurden, wird erst neuerdings ausdrücklich hervorgehoben, „der Grund für die Aufhebung der beiderseitig erst künftig fällig werdenden Verpflichtungen bestehe in der Gefährdung der künftigen Leistungen und hiermit des Vertrages durch den Schuldner". [223])

Da demnach, abgesehen von der zunächst betroffenen fälligen Rate, noch gar kein Verzug gegeben ist, kann die weitere Lösung des Vertragsverhältnisses nur durch Heranziehung der Grundsätze über pos. V.V.'en gedeckt werden. In Wirklichkeit liegt auch nichts anderes vor als eine pos. V.V., wenn auf diese Weise die Erreichung des Vertragszwecks für die Zukunft gefährdet wird. Als Beweis kann auf die Ausführungen verwiesen werden, durch die der Begriff der pos. V.V. dargelegt wurde. Dabei ist davon ausgegangen, daß darunter solche schuldhafte Verletzungen von Forderungs-

[222]) RGE. 54 S. 422; entspr. 104 S. 41; dazu vgl. RG., Recht 1921, 2161.
[223]) RG., Recht 1921, Rspr. 2161.

rechten fallen, durch die weder Unmöglichkeit noch Verzug herbeigeführt wird, die aber den Vertragszweck für den Gegner derart gefährden, daß ihm billigerweise eine weitere vertragliche Gebundenheit nicht mehr zuzumuten ist. Ebenso wie durch eine vor Fälligkeit hinsichtlich einer Rate erklärte Erfüllungsverweigerung das ganze weitere Vertragsverhältnis erheblich erschüttert werden kann, ist auch die schuldhafte Nichtleistung einer Rate geeignet, eine ganz entsprechende Sachlage zu schaffen. Dasselbe gilt von jeder anderen Vertragsverletzung, die sich nur auf einzelne Raten bezieht, und einer entsprechenden Unmöglichkeit im Sinne des § 325. Gerade so wie durch eine mangelhafte Lieferung dem Gläubiger noch ein darüber hinaus gehender Schaden zugefügt wird, beeinflußt die Nichtleistung einer Rate das weitere zukünftige Vertragsverhältnis und zwingt den Gläubiger, seine Ansprüche gegen den Schuldner entsprechend auszudehnen.

Wird deshalb durch die Nichtlieferung einer Rate auch die weitere vertragsmäßige Erfüllung in Frage gestellt, wie es vom Reichsgericht mit der herrschenden Meinung als Regel aufgefaßt wird, so ergeben sich die Rechte des Gegners hinsichtlich der unmittelbar betroffenen Raten aus der direkten Anwendung des § 326 Abs. 1 S. 1—2, bezüglich der zukünftigen Raten sind dieselben Vorschriften entsprechend anzuwenden. Daß hierbei die pos. V.V. durch Nichtlieferung der fälligen Rate begangen wird, kann dieser Auffassung nicht entgegenstehen; ebenso kann eine pos. V.V. die Unmöglichkeit der Leistung oder den Verzug herbeiführen. Ist also der Gläubiger befugt, wegen eines Verzugsfalls vom ganzen, noch nicht erfüllten Teil des Vertrages zurückzutreten, so steht ihm dieses Recht teils wegen regelrechten Verzuges, teils wegen pos. V.V. des Schuldners zu. Wird der Vertragszweck demnach insoweit wirklich gefährdet, so ist dem Gläubiger nach seiner Wahl ein Anspruch gegen den Schuldner zuzuerkennen, dessen Umfang er innerhalb jener Grenzen selber zu bestimmen hat.

Daß aber ebenfalls die hier gleichzeitig gegebenen Rechte aus Verzug und pos. V.V. nur teilweise ausgeübt werden können und der Vertragsgegner seine Rechte lediglich auf die vom Verzuge noch nicht direkt betroffenen Raten erstrecken kann, beweist ein vom Reichsgericht im Jahre 1922 entschiedener Rechtsfall.[224]) Hier bediente sich der Belieferte zur Zahlung der bereits geleisteten Rate der Vermittlung einer Bank. Da diese dem Lieferanten das Geld fünf Tage zu spät auszahlen wollte, erklärte dieser, daß er jede weitere Lieferung annulliere. Das Reichsgericht erachtete diesen Zahlungsverzug für ausreichend, um den Rücktritt von dem seinerseits noch nicht erfüllten Teil des Vertrages zu begründen.

[224]) RGE. 104, S. 39—42.

Die Bedenken, daß der Lieferant den Vertrag nur soweit und nicht auch hinsichtlich der vom Verzuge unmittelbar betroffenen Rate für aufgehoben erachtete, wurden grundsätzlich für unbegründet erklärt, vor allem, da auch ein Interesse des Belieferten an der Aufhebung des Vertrages einschließlich jenes Teiles nicht vorlag. Dabei wurde ausdrücklich festgestellt, daß die begangene Vertragswidrigkeit geeignet sei, „das Vertrauen auf die fernere pünktliche Erfüllung . . . zu erschüttern", d. h. also: den Vertragszweck zu gefährden. Hier erfolgte der Rücktritt demnach nur von den noch gar nicht fälligen Lieferungen, so daß insofern von Verzug und einer direkten Anwendung der diesbezüglichen Gesetzesvorschriften keine Rede sein kann. Es handelt sich deshalb hier um nichts anderes als eine durch den Verzug bezüglich einer Rate begangene pos. V.V., die sich als solche auf das weitere Vertragsverhältnis erstreckt.

Da somit die Rechte des Vertragsgegners hinsichtlich der vom Verzuge nicht regelrecht erfaßten Raten nur aus den Grundsätzen über pos. V.V. herzuleiten sind, entsteht die Frage, wie sich dabei die praktische Anwendung der entsprechenden Regeln gestaltet. Allgemeine Voraussetzung ist zunächst stets der Eintritt eines Ratenverzuges; erst dann kann in dieser Beziehung überhaupt eine Gefährdung des Vertragszwecks in Frage kommen. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner eine fällige Leistung endgültig verweigert. Hinsichtlich des weiteren Umfangs der Gläubigerrechte über diese Rate hinaus ist zunächst die Frage entscheidend, ob jeder Fall eines Leistungs- bezw. Zahlungsverzugs den Vertragszweck weiterhin entsprechend gefährdet, daß hier schon gleichsam eine praesumtio iuris regelmäßig für das Vorhandensein einer derartigen erheblichen pos. V.V. vorliegt.

In dieser Frage gehen die Auffassungen weit auseinander. Während das Reichsgericht[225]) früher ausführte, daß schon ein einziger Verzugsfall diese Wirkung haben k ö n n e, hat es alle Fälle so behandelt, als ob diese Voraussetzung stets gegeben sei. Hierzu erklärt Grupen[226]), daß jeder Ratenverzug s t e t s die Grundlage des ganzen Vertrages erschüttert. Dagegen wird von der Gegenseite ausdrücklich angeführt, daß dies längst nicht immer zutreffend sei. Hachenburg[227]) erkennt an, daß es Fälle gibt, in denen der Standpunkt des Reichsgerichts der Billigkeit entsprechen kann, doch soll „ebenso häufig und wohl noch häufiger" gerade das Umgekehrte zutreffen. Von diesen Gegnern wird besonders hervorgehoben, daß die herrschende Ansicht zu übermäßigen Härten für den Schuldner führe und ebensowenig der Auf-

[225]) RG. 58 S. 422.
[226]) Grupen, Schuldnerverzug S. 50.
[227]) Hachenburg, L.Z. 1907. S. 14.

fassung wie den Bedürfnissen des täglichen Verkehrs entsprechen könne.[228]) Als einziges Mittel zur Vermeidung derartiger Verhältnisse wird deshalb entsprechend der sonstigen Behandlung der pos. V.V.'en eine jedesmalige Entscheidung nach den Umständen des Einzelfalles gefordert, um dadurch einen weitgehenden Schutz des Schuldners zu gewährleisten.[229]) Obgleich Hueck[230]) die möglichen Härten der herrschenden Meinung nicht verkennt, hält er die grundsätzliche Auffassung des Reichsgerichts im Interesse der Rechtssicherheit für die praktisch gegebene. Dazu wird auf die tatsächlichen Schwierigkeiten verwiesen, auf die eine andere Behandlungsweise stoßen müßte. Ebenso bezeichnet Müller[231]) diese weitgehende Wirkung des Verzuges für alle S.L.V.'e als von vornherein erforderlich.

Zur Würdigung der verschiedenen Auffassungen ist zunächst festzustellen, daß von den Gegnern des Reichsgerichts die Belange des Schuldners vielfach allzu sehr berücksichtigt werden. Wenn Hachenburg[232]) meint, „daß jedenfalls in allen den Fällen, in denen der mit einer Rate säumige Kontrahent gewillt und imstande ist, die anderen Raten bei Fälligkeit zu leisten, eine Aufhebung des ganzen Vertrages dem Empfinden des Handels geradezu widerstrebt", so ist dem entgegenzuhalten, daß es bei der schuldhaften Gefährdung des Vertragsrechts in erster Linie auf den Standpunkt und die berechtigte Überzeugung des Gegners ankommen muß.[233]) Deshalb kann von einer eigentlichen Unbilligkeit nur dann die Rede sein, wenn dieser die ihm zugebilligten Ansprüche vollständig geltend macht, trotzdem er von jenem Willen und der Leistungsfähigkeit des Schuldners überzeugt ist.

Zwar ist es nicht zu bestreiten, daß dem Gläubiger dadurch manchmal Gelegenheit geboten wird, von dem Vertrage loszukommen, namentlich dann, wenn günstigere Verhältnisse zu anderweitigem Abschluß vorhanden sind. Hierin liegt aber weniger eine Ungerechtigkeit gegen den Schuldner als ein Nachteil, den er in erster Linie sich selber zuzuschreiben hat. Bestände nämlich noch kein fortgesetzter Lieferungsvertrag und pflegte der Gläubiger sich jedesmal durch einen selbständigen Vertragsabschluß einzudecken, so würde er regelmäßig nach einem derartigen Verzugsfalle nicht so leicht wieder vom Schuldner beziehen. Wäre der Gläubiger also nicht weiterhin vertraglich gebunden, würde der

[228]) Gerade entgegengesetzt Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 525.
[229]) so bes. Hachenburg, L.Z. 1907 S. 9 ff.; Düringer-Hachenburg II Anm. 391 ff. u. a.; hierzu vgl. Oertmann, Ehrenbergs Handb. 4, 2 S. 447 f.
[230]) Hueck S. 58 ff., hier S. 66, 74.
[231]) Müller, Gruch. Beitr. 50 S. 525.
[232]) Hachenburg, L.Z. 1907 S. 16.
[233]) vgl. RG. und Oertmann. J.W. 1918. S. 551.

Schuldner darauf bedacht sein, sich durch einwandfreie Erfüllung jeder einzelnen Bestellung dessen Kundschaft für die Zukunft zu sichern. Er hätte sich deshalb im eigenen Interesse zu hüten, eine derartige Vertragswidrigkeit zu begehen. Weil aber gerade der S.L.V. in gesteigertem Maße ein gegenseitiges Vertrauen voraussetzt, ist hierbei nicht einzusehen, weshalb der Schuldner insofern auf Kosten des Gläubigers besser gestellt werden sollte. Wird ihm deshalb auch noch eine Nachfrist gesetzt und kommt er trotzdem unentschuldbarerweise seiner Verpflichtung nicht nach, so kann er sich auch über die Folgen nicht beklagen. Regelmäßig wird dadurch das Vertrauen des Gläubigers erschüttert, so daß er durchweg dann die späteren Lieferungen und damit den weiteren Vertragszweck als gefährdet ansehen muß.

Daß der vertragstreue Teil gegebenenfalls auf Kosten des Gegners spekulieren kann [234]), wird in den weitaus meisten Fällen nicht zutreffen. Sollte aber diese Möglichkeit manchmal gegeben sein, die ebenfalls beim einfachen Lieferungsvertrag eintritt und auch durchweg gerade hier von beiden Seiten gewünscht wird, so ist das in dieser Hinsicht ein ganz unbeachtlicher Nachteil, der in jener besonderen Einseitigkeit allein durch das eigene schuldhafte Verhalten ermöglicht wird.

Dagegen kann der Schuldner in vereinzelten Fällen als schutzwürdig erscheinen, wenn der Verzug auf einen keineswegs schwerwiegenden Rechtsirrtum zurückzuführen ist. Dadurch kann sogar ein regelrechtes Verschulden als ausgeschlossen erscheinen. [235]) Hier sind Fälle denkbar, wo ihn eine einfache Aufklärung zu vertragsmäßiger Erfüllung veranlaßt hätte, hauptsächlich, wenn er die Lieferung der fälligen Rate verweigert, weil er sich irrtümlich dazu berechtigt glaubt. Deshalb muß es unbillig erscheinen, wenn der Gläubiger einen entsprechenden Hinweis trotz Kenntnis unterläßt; denn wäre der Schuldner dann daraufhin zur Leistung bereit und imstande, wäre auch der Vertragszweck keineswegs mehr gefährdet. Ähnlich verhält es sich, wenn sich die Vertragswidrigkeit in erkennbarer Weise nur auf eine Rate bezieht. Hier grenzen die verschiedenen Behandlungsweisen des Reichsgerichts manchmal hart aneinander. Verweigert nämlich der Schuldner kurz vor Fälligkeit die Leistung einer Rate, ohne daß die folgenden Lieferungen dadurch in Frage kommen, so kann der Gläubiger seine Rechte nur zunächst auf diese Rate beziehen. Würde er jedoch den unmittelbar folgenden Eintritt der Fälligkeit erst abwarten, stände der weiteren Ausdehnung seiner Ansprüche nichts mehr im Wege.

---

[234]) s. Hachenburg, L.Z. 1907 S. 15; Düringer-Hachenburg II. Anm. 391.
[235]) RGE. 110 S. 17.

Derartige Härten könnten nur umgangen werden, wenn in solchen Fällen festgestellt würde, was den Schuldner zu seinem Verhalten veranlaßt hat. Danach wäre zu ersehen, ob überhaupt eine Wiederholung der Vertragswidrigkeit zu befürchten ist, durchweg würde sie jedoch zeigen, daß die gegebene Verfehlung geeignet ist, das Vertrauen des Gläubigers auf die weitere ordnungsmäßige Vertragserfüllung bedenklich zu erschüttern. Da aber der S.L.V. den Bedarf des Gläubigers für die Zukunft sichern soll, liegt in dieser Ungewißheit eine Gefährdung des weiteren Vertragszwecks, so daß ihm nach dem Willen des Gesetzes eine längere vertragliche Gebundenheit nicht mehr anzusinnen ist. Dies wird regelmäßig zutreffen, wenn die Leistung trotz Nachfrist nicht erfolgt ist; denn hier war dem Schuldner noch Zeit und Gelegenheit gegeben, die Unrechtmäßigkeit seiner Handlungsweise einzusehen. Nach der berechtigten Auffassung des Reichsgerichts[236]) muß nämlich die Verzögerung schon von dem Augenblick an allgemein als schuldhaft erscheinen, wenn er die abweichende Auffassung des Gläubigers erfährt und sich sagen muß, daß seine Ansicht auch unrichtig sein könne. Will deshalb der Gläubiger beim Ratenverzug seine Rechte auch auf die zukünftigen Raten ausdehnen, so kann eine jedesmalige besondere Entscheidung nach den Umständen des Einzelfalles nur angängig sein, wenn der Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung erfolgte. Hierfür kommt daher nur der Fall der ausdrücklichen Erfüllungsverweigerung in Betracht. Während sich so eine gerechtere Regelung ermöglichen ließe, würde allerdings das Ergebnis auch hier fast regelmäßig mit der jetzigen Auffassung des Reichsgerichts und der herrschenden Meinung im Einklang stehen.

§ 13.

Die „positive Vertragsverletzung" bei Unmöglichkeit einzelner Raten.

Eine ganz entsprechende Rechtslage wie beim einfachen Ratenverzug wird geschaffen, wenn die Vertragswidrigkeit des Schuldners nicht in einem Nichtleisten, sondern in einer schuldhaften Herbeiführung teilweiser oder vollständiger Unmöglichkeit einzelner Raten besteht. Ist deshalb die fällige Einzelleistung nur teilweise unmöglich geworden, ergeben sich die Rechte des Gläubigers zunächst aus der direkten Anwendung des § 325 Abs. 1 S. 2, da es hierbei insoweit auf die Selbständigkeit der Rate ankommt. Ebenfalls sind keine Schwierigkeiten vorhanden, wenn infolge Wegfalls einer Ratenleistung das Gläubigerinteresse an der übrigen Erfüllung geschwunden ist. Soweit dies jedoch nicht der Fall ist und nur die zukünftige ordnungsmäßige Leistung und damit auch der

[236]) RG., Recht 1908, 1152.

weitere Vertragszweck gefährdet erscheinen, kann der Ausweg nur mit den Grundsätzen der pos. V.V. gefunden werden.[237]) In der Tat kann die ungewisse Lage des Gläubigers hier ganz dieselbe sein, als wenn das Vertragsverhältnis durch schuldhaftes Nichtleisten einer Rate oder eine diese unmittelbar betreffende pos. V.V. erschüttert würde. Deshalb wird der Gläubiger in gleicher Weise darauf bedacht sein, eine klare Rechtslage herbeizuführen, wobei ihm die entsprechenden Rechtsbehelfe zuzusprechen sind. Da auch hier keine Fristsetzung erfolgt und die Herbeiführung der Unmöglichkeit auf verschiedene Weise erfolgen kann, ist die Entscheidung jedesmal nach den Umständen des Einzelfalls zu treffen. Insofern enthält dann die verschuldete Unmöglichkeit einzelner Raten noch eine pos. V.V. hinsichtlich der zukünftigen Verpflichtungen des Vertrages, da es für die Gefährdung des Vertragszwecks gleichgültig sein muß, durch welche Art von Forderungsverletzung sie bedingt ist. Die Rechte des Gläubigers ergeben sich demnach bezüglich der ganz oder teilweise unmöglichen Rate ohne weiteres direkt aus § 325 Abs. 1 S. 1 oder 2, hinsichtlich der gefährdeten späteren Lieferungen aus der entsprechenden Anwendung des § 326 Abs. 1 S. 1—2.

§ 14.
Das ausschließliche Auflösungsrecht des vertragstreuen Teiles.

Das Recht zum Rücktritt vom Vertrage oder auf entsprechenden Schadensersatz wegen pos. V.V.'en des Vertragsgegners kann der andere Teil nur geltend machen, wenn ihm selbst keine Vertragswidrigkeit zur Last fällt.[238]) Wer nämlich selbst seine Verpflichtungen vernachlässigt und den Vertragszweck gefährdet hat, kann aus der nachfolgenden Verfehlung seines Gegners die Rechtsbehelfe des § 326 Abs. 1 S. 2 solange nicht in Anspruch nehmen, als er nicht seine eigene Vertragswidrigkeit ausgeglichen und sich dem andern Teile gegenüber auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung gestellt hat. Selbst wenn dessen schuldhaftes Verhalten seine Interessen noch so sehr verletzt, ist er doch nicht berechtigt, Gleiches mit Gleichem zu vergelten; denn hier geben Recht und Gesetz die Bahn an, die in solchen Fällen zu beschreiten ist. Er hat sein Recht also nur vorläufig verwirkt, dadurch aber noch nicht die Möglichkeit verloren, eine vorzeitige Vertragsauflösung herbeizuführen, sobald er nur wieder vertragstreu geworden ist.

---

[237]) Ähnlich Hueck, S. 43 ff., 63.

[238]) vgl. bes. RG. 109 S. 55 f., dazu RG. 67, S. 390; RG. J.W. 1913, S. 196, 6; RG. L.Z. 1918 S. 444, 12; RG. Recht 1922, Rspr. 816.